المملكة العربية السعودية
وزارة التعليم العالي
جامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية
المعهد العالي للقضاء
قسم الفقه المقارن



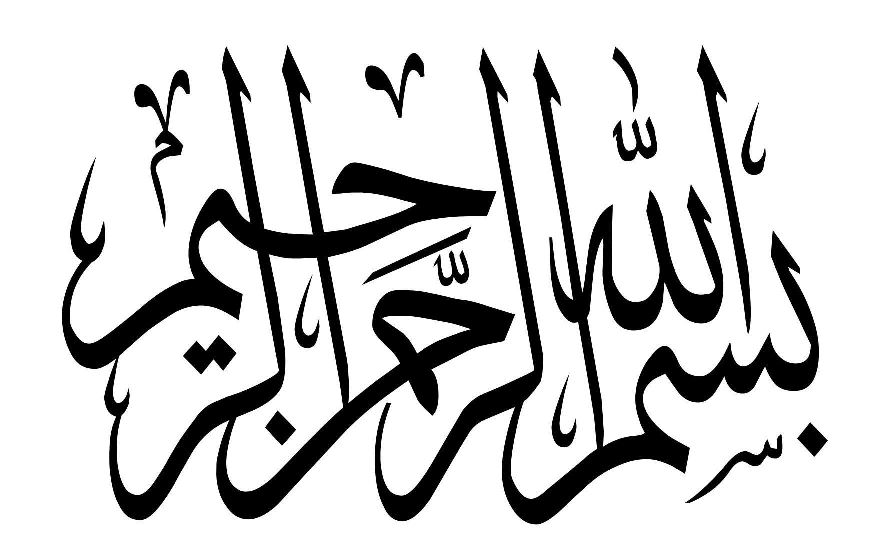
الـضَّـوَابِـطُ الفِـقـهِـيَّـةُ فِيْ "الرَّهْنِ وَالكَفَالَةِ"

بحث تكميلي لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن

إعداد الطالب /
محمد بن عبد الله بن محمد العيسى

إشراف
فضيلة الشيخ الدكتور /
عبد الله بن أحمد سالم المحمادي
الأستاذ المساعد بقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء

العام الجامعي
١٤٣١-١٤٣٢هـ


بسم الله الرحمن الرحيم

المقدمة:

وتشتمل على :

أ . أهمّيّة الموضوع وأسباب اختياره .

ب. الدراسات السابقة في الموضوع .

جـ.الصعوبات .

د. منهج البحث .

هـ. خطة البحث .

المقدمة

إنّ الحمد لله نحمده ونستعينه ونستغفره ونستهديه ، ونعوذ بالله من شرور أنفسنا ، وسيئات أعمالنا ، من يهده الله فلا مضل له ، ومن يضلل فلا هادي له، وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له ، وأشهد أن محمداً عبده ورسوله ، صلى الله عليه وعلى آله وصحبه وسلم تسليماً كثيراً أما بعد :-

فإنّ تحصيل العلم ليس بالأمر العسير ، وأخذ النكت والفوائد ومعرفة الأحكام ليس بصعب المنال ، وإنما العسر والشدة في حفظ هذا العلم من النسيان والضياع ؛ فلو أنّ كلّ إنسان لم ينس ما مرّ عليه من علم ، لكان الناس كلهم علماء ، ولكن كتب الله على بني البشر النسيان ، فتميّز العلماء عن الناس بمراجعة العلم ، والحرص على تثبيته ، وإيجاد وسائل للحفاظ عليه في الذهن . فانبثقت فكرة القواعد والضوابط الفقهيّة ، للمّ شتات الفروع ، وجمعها في عقود معدودة ، ليسهل على العالم استذكار ما قد مضى ونُسي ، فألّفوا فيها وجمعوا ما تيسر ، واستفادوا من ألفاظ من كان قبلهم وجعلوا كثيراً منها قواعد وضوابط ، ومرّت السنون وازدادت القواعد والضوابط مع ازدياد المسائل النازلة في كل عصر ، وبرزت فائدهما أكثر ، ففي كل زمان مسائله ، وعلى كل عصر مشاكله، ويبرز علم القواعد لحلّ تلك المشاكل .

ولّما كان لهذا العلم هذه المترلة الرفيعة ، وفي هذا العصر دعـــاوى لخلـــط المفاهيم ، وجعل الحق باطلاً ، والباطل حقاً ، زاد اهتمامي بالقواعد والـــضوابط عموماً ، والفقهيّة منها خصوصاً ، لأعرف الصواب منها والخطأ ، فوجدت قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء مستقبلاً طلابه ، وملبياً رغباهم ، أقبلـــت على موضوع الضوابط الفقهيّة ، باحثاً فيه عنواناً يجمع مسائل في المعـــاملات المالية المعاصرة ويقعّد لها ، وفي المسائل القضائية كذلك ، فاستقرّ ذهني على جمع ودراسة (الضوابط الفقهيّة في الرهن والكفالة) ، سائلاً الله الكريم المنّان ، أنْ يمنَّ عليّ بتحصيل الثمرة المرجوة ، فينفعني به وكلَّ من يطّلع عليه .

أ. أهميّة الموضوع وأسباب اختياره :

يرجع سبب اختيار الموضوع ورغبتي في بحثه أهميته ، وتتمركز أهميته في نقاط ، أهمها :

١. أنّ الضوابط الفقهيّة تجمع الفروع الجزئيّة المفرقة في عقـــد واحـــد ، فيسهل استذكارها.
٢. أنّ الضوابط والقواعد تعتبر أصولاً تبنى عليها الأحكـــام ، وقواعـــد راسخة لا تزعزعها المشكلات ، يحتاج إليها طالب العلم لاســـيما في مثل هذه المرحلة التي تعتبر قاعدة التأسيس العلمـــي الحقيقـــي لـــدى الطالب .
٣. أنّ دراسة الضوابط والقواعد الفقهيّة تكون عند الدارس ملكة فقهيّة ، يستطيع من خلالها معرفة كثير من المبهمات ، وحكـــم كـــثير مـــن النازلات.

٤. أنّ في دراسة الضوابط عرضاً للفقه بطريقة مختلفة عن الطريقة الشائعة المعتادة ، مبناها فهم دقائق المسائل .

٥. أنّ في دراسة الضوابط تحصيلاً للفقه بأقصر السبل وأيسرها .

٦. أنّ هذا العلم بحاجة إلى جمع شتاته و لمّ مبعثره ، فثمّ ضوابط كثيرة لم تجمع و لم تدوّن .

٧. يعتبر عقدا الرهن والكفالة من عقود التوثيقات ، وهي من أكثر العقود استفاضة ورواجاً في زماننا ، لما انتشر من قلّة الوفاء بالعقود والعهود ، فبرزت أهميته وفائدته أكثر مما سبق .

٨. أنّ في التفقه في مسائل عقدي الرهن والكفالة ، جمعاً بين التفقـــه في مسائل المعاملات الماليّة المعاصرة من حيث الطالب لهما –غالبـــاً- ، وبين المسائل القضائية ، وذلك عند حصول التزاع .

٩. التشجيع الذي لقيته ممن استشرتهم في هذا الموضوع ، ســـواءً كـــانوا أساتذة كرماء ، أو مشايخ فضلاء ، أو إخوة نبلاء ، أو زملاء .

ب. الدراسات السابقة في الموضوع :

بعد البحث والاطلاع ، لم أقف على بحث أفرد الضوابط الفقهيّة في الرهن والكفالة ، ولكن وجدت أبحاثاً في الرهن أو الكفالة ، أو في البيوع على وجـــه العموم ، أو بحوثاً اعتنت بالقواعد والضوابط الفقهيّة ، ولكن لم تتطرق لمباحث الموضوع الذي بصدد البحث فيه ، ومنها :

١. القواعد الفقهيّة في صيغ العقود وتطبيقاها ، للباحث عبد العزيز محمد عبد الباقي ، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن في المعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٢٧هـ .

٢. القواعد الفقهيّة المتعلّقة بالشروط الفاسدة وتطبيقاها في العقود ، للباحث محمد العبدلي ، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ، بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٢٩ هـ .

٣. الضوابط الفقهيّة المتعلقة بالشركات ، للباحث محمد بن صلاح عبد الحافظ ، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ، بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٢٤هـ.

٤. الضوابط الفقهيّة المتعلقة بالعقار مع تطبيقاها الفقهيّة ، للباحث ماجد بن هلال شربه ، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ، بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٢٥هـ.

٥. الضوابط الفقهيّة في المعاملات الماليّة عند ابن دقيق العيد في كتاب البيوع في كتابه إحكام الأحكام جمعاً وتوثيقاً ودراسة ، للباحث ناجي العتيبي ، وهو بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه المقارن ، بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٢٦هـ.

٦. القواعد الفقهيّة في المعاملات الماليّة عند ابن عبد البرّ جمعاً ودراسةً وتطبيقاً ، للباحث أحمد آل الشيخ ، وهو بحث

مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن ، بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٢٩هـ.

٧. سجّل عنوان بحث في الضوابط الفقهيّة في فسخ عقد البيع جمعاً ودراسةً ، لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٣٠ هـ .

٨. سجّل عنوان بحث في الضوابط الفقهيّة في عقد الإجارة ، لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٣٠هـ .

٩. سجّل عنوان بحث في الضوابط الفقهيّة في عقد الوكالة ، لنيل درجة الماجستير في قسم الفقه المقارن ، بالمعهد العالي للقضاء ، عام ١٤٣٠ هـ .

١٠. الرهن في الفقه الإسلامي ، للباحث مبارك بن محمد بن حمد الدعيلج ، وهو بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه في الفقه المقارن ، بالمعهد العالي للقضاء ، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية ، عام ١٤٠٧ هـ . وتطرق فيه الباحث لكثير من المسائل المتعلقة بالرهن كتعريف الرهن وحكمه وأركانه وشروط الراهن والأحكام الفرعيّة المتعلقة بالرهن ، ولكن لم يتطرق ألبتّه لضوابط الرهن الفقهيّة ، وصيغها ومعانيها ودراستها فقهيّاً وتطبيقاتها المعاصرة ، ومستنداتها الشرعية من الكتاب والسنة والإجماع والقياس وغيرها من الأدلة الشرعيّة المعتبرة . وما أغفله الباحث هو صلب بحثي ، فاتضح الفرق بين بحثي وبحثه .

١١. نظريّة الضمان الشخصي "الكفالة" دراسة مقارنة ، للباحث محمد بن إبراهيم بن عبد الله الموسى ، وهو بحث مقدم لنيل درجة الدكتوراه ، بالمعهد العالي للقضاء ، بجامعة الإمام محمد بن سعود الإسلامية . وذكر فيه الباحث أحكام الضمان في الفقه وقارنها بالقانون الوضعي ، وتطرق لشيء من أحكام الكفالة ، دونما ذكر لضوابط الكفالة الفقهيّة ، ولا صيغ تلك الضوابط ، ولا معانيها ودراستها فقهيّاً ومستندها الشرعي ، ولا تطبيقاتها المعاصرة . وما أغفله الباحث هو من جزئيات بحثي الأساسيّة ، فاتضح الفرق بين بحثي وبحثه .

وتبيّن من خلال عرض عناوين البحوث السابقة ، اختلافها مع موضوع بحثي ، وإنْ كان موضوع بحثي يعدّ امتداداً لبعضها .

جـ. الصعوبات :

إنّ أهم ما واجهني من الصعوبات ، أنّ الضوابط قد ينفرد في ذكرها عالم مغمور، في مذهب من المذاهب ، مما يجعل عناء البحث عن صيغ لهذا الضابط شديد ، وقد لا أجد صيغة أخرى له ، وإنما تقرير للحكم أو نقض له ، ولا يذكر الحكم على أنه ضابط ، فتسير في بحر الكتب المظلم لا بريق أمل ترى –إلاّ فتحاً من رب البريّة- ، ولا تجد حلاً لهذا إلا جرد الكتب الفقهيّة كلها مطوّلها ومختصرها ، من جميع المذاهب ، وفي جميع القرون والأزمان ، وهو من الصعوبة بمكان ما لم يكن من المتعذر ، إذ يفتقر لهمة كالجبال ، ووقت واسع المجال .

د. منهج البحث :

سوف أقوم –بإذن الله تعالى- في هذا البحث بما يلي :

١. دراسة الضابط عبر خمس مسائل ، هي :

المسألة الأولى : صيغ الضابط .

المسألة الثانية : معنى الضابط .

المسألة الثالثة : مستند الضابط .

المسألة الرابعة : دراسة الضابط .

المسألة الخامسة : تطبيقات الضابط .

٢. تصوير المسألة المراد بحثها تصويراً دقيقاً قبل بيان حكمها ؛ ليتضح المقصود من دراستها .

٣. إذا كانت المسألة من مسائل الاتفاق ، فأذكر حكمها بدليله مع توثيق الاتفاق من مظانه المعتبرة .

٤. إذا كانت المسألة من مسائل الخلاف ، فأتبع ما يلي :

أ. تحرير محل الخلاف إذا كانت بعض صور المسألة محل خلاف، وبعضها محل اتفاق .

ب. ذكر الأقوال في المسألة ، وبيان من قال بها من أهل العلم، ويكون عرض الخلاف حسب الاتجاهات الفقهية .

ج . الاقتصار على المذاهب الفقهيّة المعتبرة ، مع العناية بذكر ما تيسر الوقوف عليه من أقوال السلف الصالح .

د. توثيق الأقوال من مصادرها الأصليّة .

هـــ. استقصاء أدلة الأقوال –قدر الإمكان- مع بيان وجه الدلالة ، وأذكر ما يرد عليها من مناقشات ، وما يجاب به عنها ، وأذكر ذلك بعد الدليل مباشرة .

و. الترجيح مع بيان سببه ، وأذكر ثمرة الخلاف إن وجدت .

٥. الاعتماد على أمهات المصادر والمراجع الأصليّة في التحرير والتوثيق والتخريج والجمع .

٦. التركيز على موضوع بحثي وتجنب الاستطراد .

٧. العناية بضرب الأمثلة خاصّة الواقعيّة .

٨. تجنب ذكر الأقوال الشاذة .

٩. العناية بدراسة ما جدّ من القضايا مما له صلة واضحة بالبحث .

١٠. ترقيم الآيات ، وبيان سورها مضبوطة بالشكل .

١١. تخرّيج الأحاديث من مصادرها الأصليّة ، وإثبات الكتاب والباب والجزء والصفحة ، وبيان ما ذكره أهل الشأن في درجتها – إن لم تكن في الصحيحين أو أحدهما - ، فإن كانت كذلك ، فيكتفى حينئذ بتخريجها

منهما أو من أحدها .

١٢. تخرّيج الآثار من مصادرها الأصليّة ، والحكم عليها .

١٣. التعريف بالمصطلحات من كتب الفن الذي يتبعه المصطلح أو من كتب المصطلحات المعتمدة .

١٤. توثيق المعاني من معاجم اللغة المعتمدة وتكون الإحالة عليها بالمادة والجزء والصفحة .

١٥. العناية بقواعد اللغة العربية والإملاء ، وعلامات الترقيم، ومنها علامات التنصيص للآيات الكريمة ، وللأحاديث الشريفة ، وللآثار وأقوال العلماء ، وأميّز العلامات والأقواس، فيكون لكل منها علامته الخاصة

١٦. ترجمة الأعلام غير المشهورين بإيجاز بذكر اسم العلم ونسبه وتاريخ وفاته ومذهبه العقدي والفقهي ، والعلم الذي اشتهر به ، وأهم مؤلفاته ومصادر ترجمته .

١٧. إذا ورد في البحث ذكر أماكن أو قبائل أو فرق أو أشعار أو غير ذلك فأضع لها فهارس خاصّة ، إن كان لها من العدد ما يستدعي ذلك.

١٨. يختم البحث بخاتمة متضمنة لأهم النتائج والتوصيات ، وتعطي فكرة واضحة عمّا يتضمنه البحث .

١٩. اتباع البحث بالفهارس الفنية المتعارف عليها ، وهي :

- فهرس الآيات القرآنيّة .
- فهرس الأحاديث والآثار .
- فهرس الأعلام .
- فهرس المراجع والمصادر .
- فهرس الموضوعات .

هـــ. خطة البحث :

يتكون البحث من : مقدمة وتمهيد وثلاثة فصول وخاتمة .

المقدمة :

وتشتمل على : أهمية الموضوع وأسباب اختياره ، والدراسات السابقة ، ومنهج البحث ، وخطة البحث .

التمهيد : بيان مفردات العنوان ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأوّل : تعريف الضوابط الفقهيّة ، وفيه أربعة مطالب :

المطلب الأول : تعريف الضوابط لغةً واصطلاحاً .

المطلب الثاني : تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً .

المطلب الثالث : تعريف الضوابط الفقهيّة باعتباره لقباً .

المطلب الرابع : الفرق بين الضوابط الفقهيّة والقواعد الفقهيّة .

المبحث الثاني : التعريف بالرهن ومشروعيتُهُ ، وفيه مطلبان :

المطلب الأول : التعريف بالرهن لغةً واصطلاحاً .

المطلب الثاني : مشروعية الرهن .

المبحث الثالث : التعريف بالكفالة ومشروعيتُها ، وفيه مطلبان .

المطلب الأول : التعريف بالكفالة لغةً واصطلاحاً .

المطلب الثاني : مشروعيّة الكفالة .

الفصل الأول : الضوابط الفقهيّة في عقد الرهن ، وفيه اثنا عشَرَ مبحثاً :

المبحث الأول : الإجبار على بيع الأملاك لا يجوز إلا في رهن أو غـــريم مفلس[1] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

[1] الحاوي الكبير ، للماوردي ، كتاب الرهن (٦/١٢٤-١٢٥) .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث الثاني : الأصل في كل تصرف حصل في محل مشغول بحق محترم للغير المنع من التصرف[1] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث الثالث : امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك[2] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

---

[1] مجموعة الأصول لفقيه حنفي غير معروف ورقة ٨٩ ، مخطوط نقله د.علي الندوي في جمهرة القواعد الفقهيّة في المعاملات المالية ، ومثل عليها بالرهن القاعدة ٢٧٢ (٢/٦٤٠) .

[2] المبدع (٤/٧١) ، ونصّه : (امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنعه ثبوت الملك كالمرهون) .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث الرابع : البيع الذي يتعلق به حق الغير ينعقد موقوفاً على إجـــازة ذلك الغير[1] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث الخامس : العقد بين اثنين لا تتأثر به حقوق مكتسبة لغيرهمـــا[2] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

---

[1] مجلة الأحكام العدليّة ص ٣٦٨ ، ويدخل فيها بيع الفضولي وبيع المرهون .

[2] المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقاء (٤١١/١) ، وذكر الندوي (٧٨٢/٢) تطبيقاً للضابط في الرهن .

المبحث السادس : المعجوز عنه شرعاً لا يصح بيعه[1] ، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث السابع : كل أمين ادعى الردّ على من ائتمنه صـــدق بيمينـــه إلا المرتهن والمستأجر ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث الثامن : قبض الرهن بإذن المالك أمانة في يد القـــابض[2] ، وفيـــه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

---

[1] كالمرهون ، بلغة الساغب وبغية الراغب لمحمد بن أبي القاسم بن تيمية الحنبلي ، ص ٧٠ .

[2] مجموعة الأصول ورقة ٦١ ، ذكرها الندوي (٢/ ٨٠٣) .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث التاسع : كل حق مما يملك أو لزم بوجه من الوجوه جاز الـــرهن فيه ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم[١] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث العاشر : كل عين كانت مضمونة بنفسها ، جاز أخذ الرهن بها[٢] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

---

[١] الأم للشافعي (٣/١٤٢) .

[٢] المغني (٤/ ٣٤٥) .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث الحادي عشر : كل ما كان قبضاً في البيوع كان قبضاً في الرهن[1] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث الثاني عشر : العقد في محل لا يرفع عقداً آخر في محل آخر[2] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

الفصل الثاني : الضوابط الفقهيّة في عقد الكفالة ، وفيه خمسة مباحث :

---

[1] الأم للشافعي (ما يكون قبضاً في الرهن وما لا يكون) (٣ / ١٤٤) .

[2] المبسوط للسرخسي ، باب المزارعة والمعاملة في الرهن (٢٣/ ١٥٩) .

المبحث الأول : براءة الأصيل توجب براءة الكفيل[1] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث الثاني : لا تلزم براءة الأصيل ببراءة الكفيل[2] ، وفيه خمسة مطالب:

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث الثالث : كل من تكفل ديناً عن الغير عليه الغرم[3] ، وفيه خمسة مطالب :

---

[1] المبسوط للسرخسي (٢١٤/١١) ، مجلة الأحكام العدليّة ص ٦٦٢ .

[2] مجلة الأحكام العدليّة ص ٦٦١ .

[3] شرح السنّة للبغوي، باب ضمان العاريّة (٢٢٦/٨) .

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث الرابع : كل موضع يرجع فيه المشتري على البائع بالثمن يرجع به على الكفيل بالدرك[1] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث الخامس : التمليكات لا تقبل التعليق بالشرط الفاسد فلا يصح تعليق البراءة من الكفالة بالشرط[2] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

---

[1] الفرائد البهيّة ص٥١ .

[2] مجموعة الأصول ، ورقة ٦٩ ، ذكرها د.الندوي في جمهرة القواعد الفقهيّة (٢/ ٦٩٧) .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

الفصل الثالث : الضوابط الفقهية التي يشترك فيها الرهن والكفالة ، وفيه ثلاثة مباحث :

المبحث الأول : العقد لازم لمن ألزم نفسه حظ غيره ، وصاحب الحظ بالخيار[1] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث الثاني : عقد الواحد مع الاثنين عقدان[2] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

---

[1] كمن كفل لغيره شيئاً ، أو رهن عنده رهناً ، المغني (٥١١/١٤) .

[2] المغني ، كتاب الرهن (٣٨٣/٤ ، ٤٤٥) ، كشاف القناع ، باب الرهن (٣٤٢/٣) باب الضمان والكفالة (٣/ ٣٨١) ، المبدع ، باب الرهن (٢٢٩/٤) باب الكفالة (٢١٥/٥) ، القواعد لابن رجب ٢٧٢ ، مطالب أولي النهى باب الرهن (٢٧٢/٣) .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المبحث الثالث : المواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولكـــن ينـــدب إلى الوفـــاء بالوعد[1] ، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول : صيغ الضابط .

المطلب الثاني : معنى الضابط .

المطلب الثالث : مستند الضابط .

المطلب الرابع : دراسة الضابط .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

الخاتمة :

---

[1] المبسوط ، باب من الكفالة (٢٠ / ١٢٩) ، باب رهن الحيوان (١١١/٢١) .

وتشتمل على :

- أهم نتائج البحث وتوصياته .
- الفهارس العامة ، وهي :

١. فهرس الآيات القرآنية .
٢. فهرس الأحاديث والآثار .
٣. فهرس الأعلام والفرق .
٤. فهرس المراجع والمصادر .
٥. فهرس الموضوعات .

وختاماً أحمد الله –عز وجل- وأثني عليه ، أن يسر لي هذا البحث تحت نظر ثلّة من الأساتذة الأجلاء ، في صرح من صروح العلم (المعهد العالي للقضاء) ، كما أشكر من لهم الفضل بعد الله في إتمام هذا البحث ، بدءً بالوالدين الغاليين ، والزوجة الصبورة ، ثم من مد لي يد العون واتسع لي صدره ، فضيلة المشرف الدكتور عبد الله بن أحمد سالم المحمادي ، كما لا أنسى الشكر لقسم الفقه المقارن بالمعهد العالي للقضاء ، أن أتاح لي هذه الفرصة الثمينة للاستفادة من برنامج الماجستير ، ولا يفوتني أن أشكر فضيلة مناقش هذا البحث الدكتور هشام بن عبد الملك آل الشيخ ، حيث اقتطع من وقته الثمين لقراءته، وسكب عليّ سيلاً من الفوائد والملحوظات القيّمة .

والله اسأل التوفيق والسداد والإخلاص في القول والعمل ، وصلى الله وسلّم وبارك على نبينا محمد ، وعلى آله وصحابته أجمعين ، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

التمهيد : بيان مفردات العنوان ، وفيه ثلاثة مباحث :

- المبحث الأول : تعريف الضوابط الفقهيّة .

- المبحث الثاني : التعريف بالرهن ، ومشروعيتُهُ .

- المبحث الثالث : التعريف بالكفالة ، ومشروعيتُها .

المبحث الأول : تعريف الضوابط الفقهيّة، وفيه أربعة مطالب :

- المطلب الأول : تعريف الضوابط لغةً واصطلاحاً .
- المطلب الثاني : تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً .
- المطلب الثالث : تعريف الضوابط الفقهيّة باعتباره لقباً .
- المطلب الرابع : الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهيّة .

المطلب الأول : تعريف الضوابط لغةً واصطلاحاً ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تعريف الضوابط لغةً :

الضوابط جمع ضابط ، وهي في اللغة مأخوذة من الضبط وهو : لزوم شيءٍ لا يفارقه في كلِّ شيءٍ ، أو لزوم الشيء وحَبْسُه[1] . والضّبْطُ لزومُ شيء لا يفارقه في كل شيء وضَبْطُ الشيء حِفْظُه بالحزم والرجل ضابِطٌ أَي حازِمٌ ورجل ضابِطٌ وضَبَنْطى قويٌّ شديدٌ .[2]

المسألة الثانية : تعريف الضوابط اصطلاحاً :

إنّ من العلماء من أدخل الضوابط ضمن القواعد ، وعرفه تعريفاً واحداً ؛ كالكمال بن الهمام[3] والفيومي[4] ؛ إذ قال الفيومي : (والقَاعِدَةُ في الاصطلاح بمعنى الضابط وهي الأمر الكلي المنطبق على جميع جزئياته)[5] .

---

[1] كتاب العين (٧ / ٢٣) ، لسان العرب (٧ / ٣٤٠) .

[2] لسان العرب (٧ / ٣٤٠) .

[3] محمد بن عبد الواحد بن عبد الحميد السواس الأصل الاسكنراني ثم القاهري الحنفي ، كمال الدين ، قرأ على كبار شيوخ عصره ، وانتفع بهم ، كالولي العراقي وابن جماعة وغيرهما ، رحل إلى حلب وأقام بها مدة وجاور بالحرمين ، توفي سنة ٨٦١ هـ . "انظر : الضوء اللامع للسخاوي (١٢٧/٨) ، البدر الساطع للشوكاني (٢٠١/٢) ."

[4] هو أحمد بن محمد بن علي الفيومي ، نشأ بفيوم ، ومهر بالعربية والفقه ، توفي بعد سنة ٧٧٠هـ . "انظر : الدرر الكامنة لابن حجر (٣٣٤/١) ، بغية الوعاة للسيوطي (٣٨٩/١) ."

[5] المصباح المنير (١ / ٢٦٣) .

ومن العلماء من أفرد الضوابط بتعريف يستقل به عن القواعد ، ومن أوائلهم تاج الدين ابن السبكي[1] [2] ، إذ قال : (والغالب فيما اختص بباب وقصد به نظم صور متشابهة أن تسمى ضابطا)[3] ، ووافقه على ذلك الزركشي[4] في تشنيف المسامع ، والسيوطي[5] في الأشباه والنظائر ، وغيرهما .

ومن هنا نستطيع معرفة أن للضوابط عدة إطلاقات واستعمالات ، ونذكر أهمها :

١. **إطلاق الضابط على تعريف الشيء** ؛ كضابط العصبة بأنه كل ذكر ليس بينه وبين الميت أنثى .

٢. **إطلاق الضابط على المقياس والمعيار** ؛ كقولهم : (ضابط المشقة المؤثرة للتخفيف كذا ...) ، أو (ضابط الضرورة المبيحة لارتكاب المحرم كذا ...) ؛ وقولهم :

---

[1] هو عبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، المكنى بأبي نصر ، فقيه شافعي أصولي مؤرخ ، ولد سنة ٧٢٧ هـــ بالقاهرة ، ثم انتقل إلى دمشق ، تولى قضاء الشام قبل أن يعزل بموجب وشايات تعرض لها ، من تصانيفه الإبهاج ، طبقات الشافعية الكبرى ، جمع الجوامع ، توفي سنة ٧٧١ هـــ بدمشق . " انظر : شذرات الذهب (٤١٩/٦) ، الأعلام (١٨٤/٤) ."

[2] القواعد الفقهيّة ، يعقوب الباحسين ، ص ٥٩

[3] الأشباه والنظائر للسبكى (١ / ٢١) .

[4] هو محمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي ، وقيل محمد بن عبد الله بن بهادر ، أبو عبد الله ، تركيّ الأصل ، مصري المولد والوفاة ، فقيه شافعي ، ولد سنة ٧٤٥ هـــ ، ولي مشيخة خانقاه كرم الدين بالقرافة الصغرى ، من تصانيفه تكملة شرح المنهاج للإسنوي ، النكت على البخاري ، البحر المحيط في أصول الفقه ، المنثور في القواعد ، توفي سنة ٧٩٤ هـــ "انظر : طبقات الشافعية لابن قاضي شهبة (٢٢٧/٣-٢٢٩) ، الأعلام (٦٠/٦)."

[5] جلال الدين عبد الرحمن بن كمال الدين أبي بكر بن محمد السيوطي المعروف بابن الأسيوطي.
ولد بالقاهرة ليلة الأحد مستهل رجب سنة تسع وأربعين وثمانمائة ، له مؤلفات عديدة في التراجم والحديث والتفسير وغيرها ، انت وفاته في سحر ليلة الجمعة ١٩ من جمادى الأولى سنة ٩١١ هـــ. ودفن في حوش قوصون خارج باب القرافة بمصر "انظر : تذكرة الحفاظ وذيوله (١ / ٢٢٦) ".

(ما لا ضابط له ولا تحديد من الشرع فهو على قسمين ...) أو (فمرجعه إلى العرف) .[1]

٣. **ويطلق الضابط عند البعض على تقاسيم الشيء** ؛ كقول السيوطي :

(ضابط ، الناس في الإمامة أقسام :

الأول : من لا تجوز إمامته بحال و هم : الكافر و المجنون و المأموم والمشكوك في أنه إمام .

الثاني : من يجوز مع الجهل دون العلم و هم : الجنب و المحدث و من عليه نجاسة لا يعفى عنها .

الثالث من يجوز بقوم دون قوم و هم : الأمي و الألثغ و الأرت لمثله و المرأة و الخنثى للنساء .

الرابع : من يصح لصلاة دون صلاة و هم : المسافر و العبد و الصبي لا تصح إمامتهم في صلاة الجمعة إن تم العدد بهم و تصح في غيرها .

الخامس : من تكره إمامته ، وهم و لد الزنا و الفاسق و المبتدع و اللاحن و التمتام والفأفاء وغير الحر .

السادس : من تختار إمامته و هو : من سلم من ذلك) [2] ؛ وكقول ابن السبكي :

(ضابط مسائل الخلع : فإن منها ما يقع الطلاق فيه بالمسمى، ومنها : ما يقع بمهر المثل ، ومنها : ما يقع رجعيًا ، ومنها : ما لا يقع أصلًا.)[3]

---

[1] القواعد الفقهية ، يعقوب الباحسين ، ص ٦٣ .

[2] الأشباه والنظائر للسيوطي (١ / ٦٨٥)

[3] الأشباه والنظائر للسبكي (١ / ٤٠٣)

المطلب الثاني : تعريف الفقه لغةً واصطلاحاً ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : تعريف الفقه لغةً :

الفقه لغة هو الفهم والفطنة والعلم ، وغلب استخدامه في علم الشريعة وفي علم أصول الدين[1] .

قال الزبيدي[2] : (الفقْه ، بالكسر : العلم بالشيء) .[3]

قال ابن منظور[4] : (الفِقْه العلم بالشيء والفهم له ، وغلب على علم الدين لسيادته وشرفه وفضله على سائر أنواع العلم ، كما غلب النجم على الثريا والعود على المندل).[5]

المسألة الثانية : تعريف الفقه اصطلاحاً :

استخدم لفظ الفقه اصطلاحاً في : **(العلم بالأحكام الشرعية العملية المكتسب من أدلتها التفصيلية[1]).**

---

[1] الصحاح للجوهري (٧ / ٩٣) ، المعجم الوسيط (٢ / ٦٩٨) .

[2] هو محمد بن محمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسني الزبيدي ، أبو الفيض الملقب بمرتضى ، علامة في اللغة والحديث والرجال والأنساب ، من كتبه إتحاف السادة المتقين بشرح إحياء علوم الدين ، وتاج العروس من جواهر القاموس، وعقود الجواهر المنيفة، وألفية السند في الحديث ، وغيرها، توفي سنة ١٢٠٥ هـ . انظر : "الأعلام للزركلي (٧ / ٢٩٧)" .

[3] تاج العروس من جواهر القاموس (٣٦ / ٤٥٦) .

[4] هو محمد بن مكرم بن علي بن منظور الأنصاري ، كان عارفاً باللغة والتاريخ والكتابة ، واختصر كتباً كثيرة منها : تاريخ دمشق ، والأغاني ، وعنده تشيع بلا رفض، ولد سنة ٦٣٠هـ ، وتوفي سنة ٧١١ هـ "انظر : الدرر الكامنة لابن حجر (٥/٣١) ، بغية الوعاة للسيوطي (١/٢٤٨) ".

[5] لسان العرب (١٣ / ٥٢٢) .

وعرفه الشوكاني[2] وغيره بأنه : (العلم بالأحكام الشرعية، عن أدلته التفصيلية بالاستدلال)[3]

شرح التعريف :

(العلم بالأحكام) : احتراز يخرج العلم بالذوات كزيد وخالد ، والصفات كسواده ، والأفعال كقيامه .[4]

(الشرعية) : احتراز عن الأحكام العقلية والحسابية ، والهندسية واللغوية .[5]

(العملية) : يخرج العلم بالأحكام الشرعية العلمية ، كعلوم أصول الدين .[6]

(المكتسب) : يخرج به علم الله –جل وعز- ، فهو علم غير مكتسب .[7]

(من أدلتها) : يخرج علم الملائكة وعلم الرسل المكتسب عن طريق الوحي .[8]

(التفصيليّة) : قال الإسنوي[9] : (العلم الحاصل للمقلد في المسائل الفقهية فإنه لا يسمى فقهاً بل تقليدا لأنه أخذه من دليل إجمالي مطرد في كل مسألة)[10]

---

[1] التمهيد للإسنوي (١ / ٥٠) ، شرح خليل للخرشي (٢٠ / ٥٥) ، روضة الطالبين (١ / ٩) ، البحر المحيط الزركشي (١ / ١٥) .

[2] هو محمد بن علي بن محمد بن عبد الله الشوكاني ، ولد سنة ١١٧٣ هـــ بهجرة شوكان ، وهو فقيه مجتهد من كبار علماء اليمن ، ولي القضاء في صنعاء ، من أشهر تصانيفه : إرشاد الفحول ، البدر الطالع ، مات بصنعاء سنة ١٢٥٠ هـــ . "انظر : أصول الفقه تاريخه ورجاله (٥٦٧) ، الأعلام (٦ / ٢٩٨) ."

[3] إرشاد الفحول (١ /١٧) ، تيسير التحرير لبادشاه (١ / ١٥) .

[4] التمهيد للاسنوي (١ / ٥٠) .

[5] نفس المصدر السابق .

[6] نفس المصدر السابق .

[7] نفس المصدر السابق .

[8] نفس المصدر السابق (١ / ٥١) .

[9] هو عبد الرحيم بن الحسن بن علي الإسنوي الشافعي ، أبو محمد جمال الدين ، ولد بإسنا سنة ٧٠٤ هـــ ، فقيه أصولي من علماء العربية ، انتهت إليه رئاسة الشافعية ، من مؤلفاته الأشباه والنظائر ، التمهيد ، طبقات الشافعية ، توفي سنة ٧٧٢ هـــ . " انظر : البدر الطالع (١/٣٣٦) ، الدرر الكامنة (١/٣٠٧) ، الأعلام (٣/٣٤٤)."

[10] نفس المصدر السابق .

المطلب الثالث : تعريف الضوابط الفقهيّة باعتباره لقباً :

علمنا فيما سبق أن من العلماء من أدخل الضوابط الفقهية في جملة القواعد الفقهية.وخالفهم في ذلك علماء آخرون ، منهم ابن السبكي وغيره ، إذ جعلوا للضوابط الفقهيّة ميزة زائدة عن القواعد .

فعرّف ابن السبكي الضابط بأنه :

(الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات كثيرة يفهم أحكامها منها مما يختص بباب)[1] .

وعلى هذا استقرّ اصطلاح العلماء في المراد بالضابط الفقهي .

---

[1] الأشباه والنظائر للسبكي (١ / ٢١)

المطلب الرابع : الفرق بين الضوابط الفقهية والقواعد الفقهيّة :

تلتبس القاعدة الفقهية بالضابط الفقهي ؛ وذلك لأن كلاً منها يدخل تحته جزئيات وأحكام فقهيّة ، إلا أنّ الفقهاء فرّقوا بينهما بفروق ، منها :

١. **أن الضابط أخص من القاعدة** ؛ وذلك من جهة أنّ القاعدة الفقهيّة يندرج تحتها عدة فروع من أبواب شتى ، بخلاف الضابط الذي تنحصر الأحكام الداخلة تحته بباب واحد من أبواب الفقه ؛ مثال ذلك :
قاعدة الأمور بمقاصدها : يندرج تحتها فروع وأحكام من أبواب شتى مختلفة ، حتى قال الشافعي عنها : (تدخل في سبعين باباً)[1] ، منها أحكام في باب الصلاة ؛ كوجوب النية للصلاة ، ومنها في البيع أن المقاصد معتبرة ، ونأخذ منها فروعاً وأحكاماً في الجنايات للتفريق بين القتل العمد والخطأ ، ونأخذ منها فروعاً في باب الطلاق فيقع الطلاق للمتلفظ به القاصد له ، ولا يقع ممن تلفظ به و لم يقصده كمن قال لزوجته بعد أن فكّ قيدها : أنت طالق من الوثاق .
وأمّا ضابط (كل من جاز طلاقه جاز ظهاره) ، فلا يدخل فيه من الأحكام والفروع إلا ما كان من تحت الباب ؛ وكذلك ضابط (كل زوج يلاعن) أو (ما جاز في الفريضة من الصلوات جاز في النفل) وغيرها .[2]

٢. **أنّ القاعدة الفقهيّة متفق على مضمونها بين المذاهب في الأعم الأغلب ، بخلاف الضابط الفقهي** فإنه غالباً ما يكون رأي مذهب معين إلا ما ندر ،

---

[1] فتح الباري (١/١١) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (١/١٤) ، الأشباه والنظائر للسبكي (١/٦٥) .

[2] الأشباه والنظائر للسبكي (١ / ٢١) ، الوجيز في أصول الفقه للبورنو (١/١٠) ، مقدمة تحقيق قواعد المقّري لأحمد بن حميد (١/٩٩) ، شرح المنظومة السعدية لشيخنا سعد بن ناصر الشثري ص١٣ ، الضوابط الفقهيّة عند ابن حزم لخالد الجريسي ص١٠٥ .

كما أن منه ما يكون رأي فقيه واحد في مذهب معين .[1]

٣. **أنّ في القاعدة الفقهيّة إشارة لمأخذ الحكم ودليله** ؛ فقاعدة الأمور بمقاصدها، فيها إشارة لحديث : (إنما الأعمال بالنيات) ، وكذلك قاعدة الضرر يزال أو لا ضرر ولا ضرار ، بخلاف الضابط الذي لا يشير إلى مأخذ الحكم ولا دليله.[2]

---

[1] الوجيز في أصول الفقه للبورنو (١/١٠) .

[2] شرح المنظومة السعدية لشيخنا د.سعد بن ناصر الشثري ص ١٤ .

المبحث الثاني : التعريف بالرهن ، ومشروعيتُهُ ، وفيه مطلبان :

- المطلب الأول : التعريف بالرهن لغةً واصطلاحاً .
- المطلب الثاني : مشروعية الرهن .

المطلب الأول : التعريف بالرهن لغةً واصطلاحاً ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : التعريف بالرهن لغةً :

الرهن لغةً : مصدر رهن ، يرهن رهناً ، من باب قطع ومنع ، وأرهن يرهن ، وهو بمعنى الثبوت والاستقرار .[1]

قال الفيومي في المصباح المنير : (الشيء "يرهن" "رهونا" ثبت ودام فهو "راهن" ويتعدى بالألف فيقال "أرهنته" إذا جعلته ثابتا وإذا وجدته كذلك أيضا، و"رهنته" المتاع بالدين "رهنا" حبسته به فهو "مرهون" والأصل "مرهون" بالدين فحذف للعلم به، و"أرهنته" بالدين بالألف لغة قليلة ومنعها الأكثر وقالوا: وجه الكلام "أرهنت" زيدا الثوب إذا دفعته إليه "ليرهنه" عند أحد، و"رهنت" الرجل كذا "رهنا" و"رهنته" عنده إذا وضعته عنده فإن أخذته منه قلت "ارتهنت" منه ثم أطلق "الرهن" على "المرهون" وجمعه "رهون" مثل فلس وفلوس)[2] .

فالرهن في اللغة له عدة معانٍ :

١. بمعنى الثبوت والدوام والاستقرار ؛ يقال ماء راهن أي راكد .[3]
٢. يطلق الرهن ويراد به الحبس ، فهو ما يوضع رهينة للدين .[4]

---

[1] الصحاح للجوهري (٦/٤٠٦) ، تاج العروس (٣٥/ ١٢٢) ، لسان العرب (١٣ / ١٨٨) .
[2] المصباح المنير طبعة المكتبة العصرية (١ / ١٢٧)
[3] مقاييس اللغة لابن فارس مادة (رهن) (٢/٤٥٢) ، تاج العروس (٣٥/ ١٢٢) .
[4] مفردات القرآن ، للراغب الأصفهاني كتاب الراء (١/٣٦٧) .

٣. اللزوم ، ومنه ما روي عن سمرة بن جندب t قال : قال رسول الله r :
" **الغلام مرتهن بعقيقته يذبح عنه يوم السابع ، ويسمى ، ويحلق رأسه** "[١]، قال ابن منظور : (ومعنى قوله رهينة بعقيقته ؛ أن العقيقة لازمة له لا بد منها ، فشبهه في لزومها له وعدم انفكاكه منها بالرهن في يد المرتهن) .[٢]

٤. يطلق الرهن ويريدون به الكفالة ؛ قال أبو زيد : أنا لك رَهْنٌ بالرِّضا : أي كفيل. وقال : إنّ كَفِّي لكَ رَهنٌ بالرِّضا ؛ أي أنا كفِيل لك ، ويَدِى لكَ رَهنٌ ، يريدون به الكَفَالة .[٣]

المسألة الثانية : التعريف بالرهن اصطلاحاً :

عرّف الحنفية الرهن بأنه : (حبس شيء بحق يمكن استيفاؤه منه كالدين)[٤] .

وعرّفه المالكيّة بقولهم : (الرهن بذل من له البيع ما يباع أو غررا ، ولو اشترط في العقد وثيقة بحق) [٥].

وعرّفه الشافعيّة بأنه : (توثيق الدين بعين مال يسلمها الراهن إلى صاحب الدين)[٦] ، أو (جعل عين مال وثيقة بدين يستوفى منها عند تعذر وفائه)[٧].

---

[١] أبو داود (٢٨٣٩) (٣/ ٦٥) ، الترمذي (١٥٢٢) (١٥٢/٣) واللفظ له ، النسائي (٤٢٢٠) (١٦٦/٧) ، ابن ماجه (٣١٦٥) (١٠٦٥/٢) ، أحمد (٢٠٠٨٣) (٢٧١/٣٣) ، وصححه الألباني "إرواء الغليل (١١٦٩) (٣٩٤/٤) " .

[٢] لسان العرب (١٣ / ١٨٨) .

[٣] تهذيب اللغة للأزهري (٦ / ١٤٧) .

[٤] البحر الرائق (٨ / ٢٦٤) ، أنيس الفقهاء للقونوي ص ٢٨٥ .

[٥] مختصر خليل بشرحه مواهب الجليل لأبي عبد الله المغربي (٥٣٨/٦) .

[٦] نهاية المطلب في دراية المذهب لامام الحرمين الجويني (٧١/٦) .

[٧] إعانة الطالبين للدمياطي (٣ / ٥٨) .

وعرّفه الحنابلة : بأنه (المال الذي يجعل وثيقة بالدين ليستوفى من ثمنه إن تعذر استيفاؤه من ذمة الغريم)[1] .

ونلاحظ اختلاف المذاهب في تعريف الرهن ، وهو مبني على اختلافهم في جزئيات وأحكام الرهن ؛ كاختلافهم في مسألة رهن العين أيصح ، أم صحة الرهن منحصرة في رهن الدين دون العين ؛ كما نلاحظ في تعريفي الشافعية والحنابلة ؛ حيث قيّدوا الرهن بما يكون توثيقاً لدين ، بخلاف الحنفية والمالكيّة الذين جعلوه توثيقاً لحق مما يجعله يشمل الدين والعين .

[1] الشرح الكبير لابن قدامة معه المقنع والإنصاف (١٢ /٣٦٢) ، المغني لابن قدامة (٦/٤٤٣) .

المطلب الثاني : مشروعية الرهن :

الرهن من العقود الإسلامية المشروعة إجمالاً ، بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول السليم الصحيح ، وهي بالتفصيل على النحو التالي :

أولاً : الكتاب :

{وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ} [البقرة : ٢٨٣]

وجه الدلالة :

أنّ الله –عز وجل- أمر بالإشهاد والكتابة عند الدين ؛لتوثيق الحق ، وبيّن أنّ من كان له عذر في عدم الإشهاد أو الكتابة ؛ كأنْ لم يجد كاتباً ، فإنه يستوثق بالرهن {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ} [البقرة : ٢٨٣] . وليس الأمر هنا للوجوب بل للندب والإرشاد ليحتاطوا لأموالهم ، ويدل على ذلك قوله تعالى بعدها : {فَإِنْ أَمِنَ بَعْضُكُمْ بَعْضًا فَلْيُؤَدِّ الَّذِي اؤْتُمِنَ أَمَانَتَهُ وَلْيَتَّقِ اللَّهَ رَبَّهُ} [البقرة : ٢٨٣]
وكذلك أنّ الأمر جاء لعدم الكتابة ، والكتابة غير واجبة فكذلك بدلها .

ثانياً : السنة :

١. عن عائشة t قالت : (توفي رسول الله r ودرعه مرهونة عند يهودي ، بثلاثين صاعاً من شعير) .[١]

[١] أخرجه البخاري في "باب ما قيل في درع النبي r والقميص في الحرب" (٢٩١٦) (١/١٣٨٤) .

وجه الدلالة :

أنّ النبيّ – صلى الله عليه وسلم - معصوم عن الخطأ الشرعي والمحرم ، ولو فعل ذلك فلا يقره الوحي ، وقد علمنا بما سبق أنّه – صلى الله عليه وسلم - توفي ودرعه مرهونة عند يهودي ، فيدلّ ذلك على جواز الرهن ، وإلاّ لما فعله النبي- صلى الله عليه وسلم - ولما سكت عنه الوحي بلا نكير .

٢. عن أبي هريرة t قال : قال رسول الله r : " **الرهن (الظهر) يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة** ".[١]

وجه الدلالة :

أنّ النبي – صلى الله عليه وسلم - بيّن حكماً جزئياً من أحكام الرهن ، مما يدل على جواز الأصل ، وإلاّ لو كان الأصل محرماً لما بيّن حكم الفرع بالجواز ؛ لأن ما بني على باطل فهو باطل .

ثالثاً : الإجماع :

أجمع العلماء على جواز الرهن في الجملة ، قال ابن المنذر[٢] : (وأجمعوا على أنّ الرهن في السفر والحضر جائز ، وانفرد مجاهد فقال : لا يجوز في الحضر)[٣] ، وقال ابن قدامة[٤] :

---

[١] أخرجه البخاري في "باب الرهن مركوب ومحلوب" (٢٥١١) (١١٦١/١) ، (٢٥١٢) (١١٦٢/١) .

[٢] أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، صنف في اختلاف العلماء كتباً ، وله كتاب في الإجماع والإشراف ، والإقناع . توفي سنة ٣٠٩ أو ٣١٠ هـ .ينظر : طبقات الشافعيّة لابن هداية الله ص٥٩ ، طبقات الفقهاء ص ١١٨ .

[٣] الإجماع لابن المنذر النيسابوري ص ١٠١ .

[٤] موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي ، الجمّاعيلي ، ثم الدمشقي الصالحي ، الحنبلي ، كان عالم أهل الشام في زمانه ، قدم الشام مع أهله وله عشر سنين ، فقرأ القرآن ، وحفظ

(وأما الإجماع فأجمع المسلمون على جواز الرهن في الجملة) [1] .

رابعاً : المعقول الصحيح :

أنّ الرهن وسيلة استيثاق واستيفاء ، ولا يأمن الدائن المدين ما لم يأخذ عليه وثيقة يضمن بها حقه ، فقلّما تجد أحداً يستدين إلا ويُطلب منه وثيقة لضمان الحق ، فجاز الرهن كما جاز غيره من التوثيقات ؛كالكفالة والكتابة والشهادة وغيرها .[2]

مختصر الخرقي ، واشتغل وسمع من والده . وكان إماماً في علوم عدة ، فهو فقيه أصولي حسن المعرفة بالحديث ، وله يد في علم العربية . صنف في أصول الدين البرهان في مسألة القرآن ، والاعتقاد أو ما عرف بلمعة الاعتقاد ، وفي الحديث مختصر العلل للخلال ، وفي الأصول روضة الناظر وجنة المناظر ، وفي الفقه ، المغني والكافي والمقنع ومختصر الهداية وعمدة الفقه ، وغيرها . توفي يوم عيد الفطر سنة ٦٢٠ هـ . ينظر : الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب (٣ / ٢٨١) ، سير أعلام النبلاء (٢٢ / ١٦٥) .

[1] المغني (٦ / ٤٤٤) .

[2] الرهن في الفقه الإسلامي لمبارك الدعيلج ص ٧٠ .

المبحث الثالث : التعريف بالكفالة ، ومشروعيتُها ، وفيه مطلبان :

- المطلب الأول : التعريف بالكفالة لغةً واصطلاحاً .

- المطلب الثاني : مشروعيّة الكفالة .

المطلب الأول : التعريف بالكفالة لغةً واصطلاحاً ، وفيه مسألتان :

المسألة الأولى : التعريف بالكفالة لغةً :

الكفالة في اللغة : مصدر كفل يكفل كفالة ، وجمعها كفلاء .
وهي في اللغة تأتي بمعنى الضمين والضامن ، وتأتي بمعنى الزعيم ، والكافل : العائل ، قال تعالى: {وَكَفَّلَهَا زَكَرِيَّا} [آل عمران : ٣٧] .[1]

المسألة الثانية : التعريف بالكفالة اصطلاحاً :

اختلف العلماء في استخدامهم للفظ الكفالة ، فمنهم من يطلق الكفالة على كل من كفل غيره سواء كانت الكفالة كفالة أموال (غرم) ، أو كفالة أشخاص (إحضار) ؛ كما عند الحنفيّة والشافعيّة ، فعرف الحنفية الضمان والكفالة بأنه : (ضم الذمة إلى الذمة في المطالبة)[2] ، وعرّفه الشافعية بأنه : (الالتزام حق ثابت في ذمة الغير أو إحضار من هو عليه أو عين مضمونة)[3] .

[1] انظر : مقاييس اللغة لابن فارس باب الكاف والفاء وما يثلثهما (كفل) (١٨٧/٥) ، لسان العرب لابن منظور (٥٨٨/١١) ، القاموس المحيط للفيروزأبادي ص١٣٦١ .
[2] الفتاوى الهندية (٣ / ٢٥٢) .
[3] مغني المحتاج (٢ / ١٩٨) .

ومنهم من يقصر الكفالة على كفالة الأشخاص (الإحضار) ، ويطلق على كفالة الأموال (الغرم) ، اصطلاح الضمان ؛ كالحنابلة إذ عرفوا الكفالة أنها : (التزام رشيد إحضار من عليه حق مالي لربه)[1] .

ومنهم من يطلق لفظ الحميل والحمالة بدل الكفيل والكفالة ويستخدمون الضامن والضمان ؛ كما هو عند بعض المالكية [2].

ومن العلماء من فصّل في المصطلحات ؛ فقال الماوردي[3] : (لكن العرف خصص الضمين بالمال ؛ أي ومثله الضامن ، والحميل بالدية ، والزعيم بالمال العظيم ، والكفيل بالنفس ، والصبير يعم الكل)[4]

---

[1] شرح منتهى الإرادات (٢ / ١٣٠) .

[2] الذخيرة (٩ / ١٨٩) .

[3] أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ، الماوردي ، الشافعي ، صاحب كتاب الحاوي الكبير في الفقه ، والنكت ، والأحكام السلطانيّة ، وغيرها ، اتّهم بالاعتزال . توفي سنة ٤٥٠هـ انظر: سير أعلام النبلاء (١٨ / ٦٤) ، طبقات الشافعيّة لابن قاضي شهبة (١/٢٤٠) ، طبقات الشافعيّة لابن السبكي (٥/٢٦٧) .

[4] دليل المحتاج في شرح المنهاج (٢ / ٨٨) .

المطلب الثاني : مشروعيّة الكفالة .

دلّ على مشروعيّة الكفالة أدلة كثيرة ، من الكتاب والسنة والإجماع ، منها :

أولاً : من الكتاب :

١. {قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ لَتَأْتُنَّنِي بِهِ إِلَّا أَنْ يُحَاطَ بِكُمْ فَلَمَّا آتَوْهُ مَوْثِقَهُمْ قَالَ اللَّهُ عَلَى مَا نَقُولُ وَكِيلٌ (٦٦)} [يوسف : ٦٦]

وجه الدلالة : أنّ يعقوب –عليه السلام- طلب كفيلاً لبدن ابنه ، وهي إحدى أنواع الكفالة .

٢. {قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ (٧٢)}[يوسف : ٧٢]

وجه الدلالة : أنّ العزيز تكفل بحمل البعير من ماله الخاص ، فالزعيم هو الكفيل .

ثانياً : من السنة :

١. عن سلمة بن الأكوع t قال : (كنا جلوساً عند النبي r إذ أتي بجنازة فقالوا : صل عليها ، فقال : "**هل عليه دين ؟**" قالوا : لا ، قال : "**فهل ترك شيئاً؟** " قالوا : لا ، فصلى عليه ، ثم أتي بجنازة أخرى ، فقالوا : يا رسول الله صل عليها ، قال : "**هل عليه دين ؟**" قيل : نعم ، قال : " **فهل ترك شيئاً** ؟ " قالوا : ثلاثة دنانير فصلى عليها ، ثم أتي بالثالثة ، فقالوا: صل عليها ، قال : هل ترك شيئاً ؟ قالوا :

لا ، قال : **"فهل عليه دين؟"** قالوا : ثلاثة دنانير ، قال : **"صلوا على صاحبكم "** ، قال أبو قتادة t : صل عليه يا رسول الله وعلي دينه ، فصلى عليه **).**[1]

وجه الدلالة : الحديث صريح في مشروعيّة الكفالة ، إذ أنّ أبا قتادة كفل الميت ، فأقرّه النبي -صلى الله عليه وسلم- على ذلك ، بل عدّ ذلك بمثابة دفعه للمال أو قريباً منه إذ صلى عليه بعد أن كان ممتنعا .

٢. عن أبي هريرة t أن رسول الله r كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل : **" هل ترك لدينه من قضاء ؟ "** ، فإن حدث أنه ترك وفاء صلى عليه وإلا قال : **" صلوا على صاحبكم "** ، فلما فتح الله عليه الفتوح ، قال : **" أنا أولى بالمؤمنين من أنفسهم ، فمن توفي وعليه دين فعلي قضاؤه ، ومن ترك مالا فهو لورثته".**[2]

وجه الدلالة : أنّ النبي -صلى الله عليه وسلم- تكفل عن المؤمنين في دينهم ، إذ قال : **(علي قضاؤه)** ، وفعله -صلى الله عليه وسلم- دليل المشروعيّة .

ثالثاً : الإجماع :

أجمع المسلمون على مشروعيتها ، ونقل الإجماع غير واحد من أهل العلم .[3]

---

[1] أخرجه البخاري في "باب إذا أحال على مليء فليس له رد" (٢٢٨٩) (١٠٤٠/١) .

[2] أخرجه مسلم في صحيحه "باب من ترك مالا فلورثته" (١٦١٩) (١٢٣٧/٣) .

[3] المغني (٧٢/٧) .

الفصل الأول: الضوابط الفقهيّة في عقد الرهن، وفيه اثنا عشر مبحثاً:

- المبحث الأول: الإجبار على بيع الأملاك لا يجوز إلا في رهن أو غريم مفلس.
- المبحث الثاني: الأصل في كل تصرف حصل في محل مشغول بحق محترم للغير المنع من التصرف.
- المبحث الثالث: امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك.
- المبحث الرابع: البيع الذي يتعلق به حق الغير ينعقد موقوفاً على إجازة ذلك الغير.
- المبحث الخامس: العقد بين اثنين لا تتأثر به حقوق مكتسبة لغيرهما.

- المبحث السادس : المعجوز عنه شرعاً لا يصح بيعه .
- المبحث السابع : كل أمين ادعى الردّ على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر .
- المبحث الثامن : قبض الرهن بإذن المالك أمانة في يد القابض .
- المبحث التاسع : كل حق مما يملك أو لزم بوجه من الوجوه جاز الرهن فيه ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم .
- المبحث العاشر : كل عين كانت مضمونة بنفسها ، جاز أخذ الرهن بها .
- المبحث الحادي عشر : كل ما كان قبضاً في البيوع كان قبضاً في الرهن .
- المبحث الثاني عشر : العقد في محل لا يرفع عقداً آخر في محل آخر .

المبحث الأول: الإجبار على بيع الأملاك لا يجوز إلا في رهن أو غريم مفلس، وفيه خمسة مطالب:

- § المطلب الأول: صيغ الضابط.
- § المطلب الثاني: معنى الضابط.
- § المطلب الثالث: مستند الضابط.
- § المطلب الرابع: دراسة الضابط.
- § المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المطلب الأول : صيغ الضابط :

لم أقف على من ذكر هذا الضابط بصيغة ضابط إلا الماوردي من الشافعيّة في الحاوي الكبير إذ قال : (... فإن كان موسرا يجوز تصرفه في ماله لم يجبر على بيع النخل مع الأرض لأن الإجبار على بيع الأملاك لا يجوز إلا في رهن أو غريم مفلس و لم يتعلق بنخل الراهن أحد هذين فلم يجز أن يجبر على بيعها)[1] ا.هـــ ، وإنما يَذكر الفقهاء ما تضمنه الضابط على أحكام متفرقة ، فيذكرون أن الإجبار على البيع لا يجوز، وأن الرضا شرط في صحة البيع ، وأنّ المرتهن له حق البيع إن لم يوفه الراهن دينه، وأنّ المفلس يحجر عليه ويباع ما عنده من مال ؛ ولكن لم أجد من ذكرها على أنها ضابط، وتفاصيل الأحكام سنذكرها –إن شاء الله- في مطلب دراسة الضابط .

كما قال ابن عبد البر[2] : (وكل بيع كان عن تراض من المتبايعين لم ينه الله عز و جل عنه ولا رسوله ولا اتفق العلماء عليه فجائز)[3]

ويقررون أنّ الأصل في العقود هو التراضي المذكور في قوله تعالى: {إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٍ مِّنكُمْ} [النساء : ٢٩][4]

---

[1] الحاوي الكبير للماوردي (٦ / ٢٥٠) .

[2] أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، ولد سنة ٣٦٨ هـــ ، طلب الحديث ، وساد أهل زمانه في الحفظ والإتقان ، كان ظاهرياً ثم صار مالكياً ، ومن أشهر تصانيفه الاستذكار والتمهيد وجامع بيان العلم وفضله ، توفي سنة ٤٦٣هـــ . "انظر : تذكرة الحفاظ للذهبي (١١٢٨/٣) ، جذوة المقتبس في علماء الأندلس للحميدي ص ٣٦٧".

[3] الاستذكار (٦ / ٥٤٠) .

[4] القواعد النورانية الفقهية (٦ / ١) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

يتكون الضابط من جزئين ؛ مستثنى منه ومستثنى . فالمستثنى منه هو (الإجبار على بيع الأملاك لا يجوز) ، ومعناه أنّه إذا تملّك شخص مالاً واستقرّ في ملكه ، فإنه لا يجوز لأحد جبره على البيع ؛ لأنّ من شروط البيع كما هو معلوم التراضي ، وإذا انتفى رضا البائع أو المشتري انتفت صحة البيع ؛ فالأصل في العقود هو التراضي المذكور في قوله تعالى: {إِلَّآ أَن تَكُونَ تِجَٰرَةً عَن تَرَاضٖ مِّنكُمۡ}[1] [النساء : ٢٩] . ثم جاء الجزء الآخر الوارد في الضابط للاستثناء من الحكم السابق ، فاستثنى بيع الرهن إذا لم يوف الراهن الدين الذي عليه ، ولو لم يرض الراهن الذي هو المالك الأصلي للعين المرهونة . وكذلك الغريم المفلس استثني من شرط الرضا ؛ لأن الدين ثابت في حقه ولا سبيل لاستيفاء الحق منه إلا ببيع شيء من أملاكه .

وظاهر الضابط على أنّه لا يجوز البيع بلا رضا في غير هاتين الصورتين .

---

[1] القواعد النورانية الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيميّة (٦ / ١) .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

استند الضابط على الأصل الشرعي في تحريم التصرف في مال الغير إلا بإذنه ورضاه؛ ومنها:

١. {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} [النساء : ٢٩]

وجه الدلالة : أن الآية جاءت بالنهي عن أكل أموال الناس بالباطل ، وجعلت التجارة الخالية عن التراضي من أكل أموال الناس بالباطل .

٢. عن أبي سعيد الخدري t قال : قال رسول الله r : **"إنما البيع عن تراض".**[١]

وجه الدلالة : حصر النبي r البيع الشرعي بالبيع الناتج عن رضا الطرفين .

٣. عن ابن عمر t أن رسول الله r قال : **" أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله " .**[٢]

[١] أخرجه ابن ماجه في "باب بيع الخيار" (٢١٨٥) (٢/٧٣٧) ، وصححه الألباني "إرواء الغليل (١٢٨٣) (١٢٥/٥) " .

[٢] أخرجه البخاري في "باب الحياء من الإيمان" (٢٥) (١/٢٤) ، مسلم في "باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة يؤمنوا بجميع ما جاء به النبي r وأن من فعل ذلك عصم نفسه وماله إلا بحقها ووكلت سريرته إلى الله تعالى وقتال من منع الزكاة أو غيرها من حقوق الإسلام واهتمام الإمام بشعائر الإسلام " (٣٦) (١/ ٥٣) .

وجه الدلالة : أن أموال المسلمين معصومة، وأخذها دون رضا منهم من هتك هذه العصمة .

٤. عن أبي بكرة t أنه ذكر النبي r قعد على بعيره وأمسك إنسان بخطامه أو بزمامه ، وقال : " **أي يوم هذا ؟** " فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه سوى اسمه ، فقال : " **أليس يوم النحر ؟** " قلنا : بلى ، قال : " **فأي شهر هذا ؟** " فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه فقال : " **أليس بذي الحجة ؟** " قلنا : بلى ، قال : " **فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ليبلغ الشاهد الغائب فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه**" .[١]

وجه الدلالة : أنّ النبي r بيّن أنّ أموال الناس حرام على الناس أخذها ، وجاءت النصوص الأخرى لتبين جواز أخذها إذا كانت مشتملة على الرضا .

واستند الضابط في استثناء بيع الرهن دون رضا الراهن (المالك الأصلي) ، وبيع مال الغريم المفلس على أنه السبيل الوحيد لاستيفاء الحق ، وأنّ الإجبار هنا إجبار بحق .

---

[١] أخرجه البخاري في "باب قول النبي r رب مبلغ أوعى من سامع" (٦٧) (٤٩/١) ، مسلم في "باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال" (١٦٧٩) (١٣٠٥/٣) .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

علمنا أن معنى الضابط الداخل في باب الرهن هو جواز إجبار الراهن على بيع الرهن إذا لم يوف الدين الذي عليه ، وهو من حيث الجملة محل اتفاق بين المذاهب ، واختلفوا في بعض أحكامه :

فذهب المالكية[١] والشافعيّة[٢] والحنابلة[٣] وأبو يوسف[٤] و محمد بن الحسن[٥] وغيرهما من الحنفية[٦] على أنّ الراهن إذا امتنع عن البيع أجبره الحاكم عليه ، فإنْ أصرّ باعه الحاكم عليه ، إلاّ أنّ المالكيّة لا يرون الإجبار ، بل يكفي الطلب ، فإذا امتنع الراهن عن البيع باع الحاكم كما جاء في حاشية الدسوقي[٧] على الشرح الكبير :

(وباع الحاكم الرهن إن امتنع الراهن من بيعه وهو معسر أو امتنع من الوفاء وهو موسر ، ولا يحبس ، ولا يضرب ، ولا يهدد .)[٨]

---

١ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٣ / ٦٢) .

٢ الحاوي الكبير للماوردي (٦ / ٢٦٢)

٣ كشاف القناع لمنصور البهوتي (٨/١٩٥) .

٤ الإمام المجتهد قاضي القضاة ، العلامة أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش ابن سعد الأنصاري الكوفي ، من أولاد أبي دجانة الأنصاري الصحابي . كان من أصحاب الحديث ، ثم غلب عليه الرأي ، وأخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن أبي ليلى ، ثم عن أبي حنيفة . وكان الرشيد يبالغ في إجلاله وولاه القضاء . توفي سنة ١٨٢هـ . "انظر : سير أعلام النبلاء (٨/٥٣٥) طبقات الفقهاء ص ١٤١ ".

٥ أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء ، فقيه حنفي ، صنّف كتباً كثيرة منها : الجامع الكبير ، والجامع الصغير ، وكان من أفصح الناس ، دفن هو والكسائي بالريّ ، فقال الرشيد : دفنت الفقه والعربيّة بالري ، توفي سنة ١٨٩هـ وقيل غير ذلك . انظر : "وفيات الأعيان (٤ / ١٨٤) ، طبقات الفقهاء ص ١٤٢ ".

٦ الفتاوى الهندية (٥ / ٤٤٢) ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢ / ١٨٤).

٧ محمد بن أحمد بن عرفة المالكي ، عالم مشارك في الفقه ، والكلام والنحو ، والبلاغة ، ولد بدسوق ، من قرى مصر ، وقدم الأزهر ودرس فيه ، ومن تصانيفه الحاشية على الشرح الكبير في الفقه المالكي ، وحاشية على مغني اللبيب ، وحاشية على شرح التفتازاني على التلخيص ، توفي سنة ١٢٣٠هـ "انظر: معجم المؤلفين لعمر رضا كحالة (٨/٢٩٢) ، عجائب الآثار للجبرتي (٤/٢٣١) ".

٨ حاشية الدسوقي على الشرح الكبير (١٣ / ٦٢) .

وأمّا أبو حنيفة ، فالذي يظهر أنّ عدم وجود نص له في المسألة أدّى إلى اختلاف فقهاء مذهبه فيها ، فذهب بعضهم إلى أنّ الحاكم لا يبيع الرهن ، ونسبوه لأبي حنيفة تخريجاً لذلك على قوله في عدم جواز الحجر على الحر ، فقال الكاساني[1] : (وليس للقاضي أن يبيع الرهن بدين المرتهن من غير رضا الراهن لكنه يحبس الراهن حتى يبيعه بنفسه عند أبي حنيفة عليه الرحمة وعندهما له أن يبيعه عليه وهي مسألة الحجر على الحر وقد ذكرناها في كتاب الحجر)[2] . وذهب بعضهم إلى إلحاق المسألة بأصل آخر لأبي حنيفة ، وهو أنّ الحاكم تعيّن هنا جهةً لقضاء الدين ، فقال بعضهم : (وأما على أصل أبي حنيفة فكذلك عند البعض لأنه تعين جهة لقضاء الدين ولأن بيع الرهن صار مستحقا للمرتهن بخلاف سائر المواضع ، وقيل لا يبيع القاضي عنده كما لا يبيع المديون عنده لقضاء الدين)[3] . فنلحظ أن المسألة عند الحنفية تنازعها أصلان ، من رأى شبهها بالأول ألحقها به ، ومن رأى شبهها بالثاني ألحقها به .[4]

---

[1] أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، فقيه أصولي من أشهر مؤلفاته بدائع الصنائع في الفقه الحنفي ، والسلطان المبين في أصول الدين ، توفي بحلب سنة ٥٨٧ هـ "انظر : الجواهر المضية للقرشي (٢/٢٤٤) ، الأعلام للزركلي (٢/٧٠) ".

[2] بدائع الصنائع (٦ / ١٤٨) .

[3] البحر الرائق لابن نجيم (٨ / ٢٩٥) ، تبيين الحقائق للزيلعي (٦/٨٢) .

[4] انظر: الرهن في الفقه الإسلامي لمبارك بن محمد الدعيلج ص ٧٠٠-٧٠١ .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

١. لو هدد رجل آخر بسلاح أو أجبره على بيع ملك من أملاكه عليه أو على غيره ، وثبت ذلك عند القاضي فإنّ البيع يبطل ؛ لأن الإجبار على بيع الأملاك لا يجوز إلا في رهن أو غريم مفلس ، وهذه الصورة ليست فيما يدخل في الرهن ولا فيما يدخل في مسألة الغريم المفلس .

٢. إذا باع زيد جهازه المحمول على عمرو بألف ريال مؤجلة ، وطلب زيد رهناً على ذلك ، فرهن عمرو ساعته اليدوية ، فحلّ الأجل و لم يوف عمرو ما عليه من دين وامتنع من بيع الساعة ، فإنّ الحاكم يجبر عمراً على بيع الساعة فإنْ امتنع باعها الحاكم ؛ لأن الإجبار على بيع الأملاك لا يجوز إلا في رهن أو غريم مفلس ؛ وهذا رهن .

٣. إذا ثبت دين لخالد على محمد ، وحلّ الأجل وكان محمد يماطل ولا يملك سيولة نقدية ؛ فإنّ الحاكم يجبر محمداً على بيع شيء من أملاكه ليوفي خالداً حقه ، وإن أبى باعه الحاكم ؛ لأن الإجبار على بيع الأملاك جائز في الغريم المفلس ، وهو مفهوم الضابط .

المبحث الثاني : الأصل في كل تصرف حصل في محل مشغول بحق محترم للغير المنع من التصرف ، وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأول : صيغ الضابط .
- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المطلب الأول: صيغ الضابط:

ذكر الفقهاء لهذا الضابط صيغاً عدة ، منها ما اشتهر بينهم فراج ، ومنها ما لم يذكره إلا القلّة أو تفرّد به واحد ، وهي :

١. الأصل في كل تصرف حصل في محل مشغول بحق محترم للغير المنع من التصرف[١].

٢. المشغول لا يشغل[٢] ؛ ومنه قول الشيخ عبد الرحمن السعدي[٣] في منظومته :

وكلّ مشغولٍ فلا يُشَغَّلُ   مثاله المَرْهونُ والمُسَبَّلُ

٣. المشغول بشيء لا يحتمل الشغل بغيره.[٤]

٤. المشغول بالحاجة الأصلية كالمعدوم شرعا[٥].

٥. شغل المشغول لا يجوز .[٦]

---

[١] انظر : مجموعة الأصول لفقيه حنفي غير معروف ورقة ٨٩ ، مخطوط عزاه ونقله د. علي الندوي في جمهرة القواعد الفقهيّة في المعاملات الماليّة قاعدة (٢٧٢) (٢/٦٤٠) .

[٢] بدائع الصنائع للكاساني (١٣٢/١) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (١ / ٢٦٢) ، إعانة الطالبين للدمياطي (٣ / ٧٦) ، الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٧٤/٥) ، الدرر السنيّة في الأجوبة النجديّة (٢٤٥/٦) ، فتاوى محمد بن إبراهيم (٢١٨/٧-٢١٩) .

[٣] هو الشيخ عبد الرحمن بن ناصر بن عبد الله السعدي من النواصر من تميم ، ولد عام ١٣٠٧هـ ، فقيه متبحر تصدر للتدريس وعمره ٢٣ سنة ، وكان إمام الجامع الكبير في عنيزة ، من تصانيفه : تيسير الكريم الرحمن في التفسير ، الدرة البهية ، المنظومة السعدية في القواعد الفقهية ، من أشهر تلاميذه : العلامة الشيخ محمد بن عثيمين – رحمه الله- ، والعلامة الشيخ عبد الله بن عقيل –حفظه الله-، توفي بعنيزة سنة ١٣٧٦ هـ . "انظر : الجهود العلمية والدعوية للشيخ عبد الرحمن السعدي (١٥ – ٥٨) ، حياة الشيخ عبد الرحمن السعدي في سطور (١١-٦٣) .

[٤] بدائع الصنائع للكاساني (٦ / ١٣٩) ،

[٥] تبيين الحقائق للزيلعي (٢ / ٤) (٢٥٣/١) .

[٦] الأشباه والنظائر للسيوطي (١ / ٢٦٤) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

المراد بالضابط أنّ الشيء إذا اشتغل بشيء لم يشغل بغيره حتى يفرغ من هذا المشغول به ، وهذا ليس على إطلاق وإنما في حالة تعارض الأمر الأول مع الثاني ، وأمّا في حالة عدم التعارض كما هو الحال في الأجير المشترك فلا بأس وليس هو المراد هنا ، كما قال السيوطي في الأشباه والنظائر : (القاعدة الثامنة والعشرون: المشغول لا يشغل:

ولهذا لو رهن رهنا بدين، ثم رهنه بآخر: لم يجز في الجديد؛ومن نظائره: لا يجوز الإحرام بالعمرة للعاكف بمنى ؛ لاشتغاله بالرمي والمبيت ؛ ومنها: لا يجوز إيراد عقدين على عين في محل واحد ، واعلم أن إيراد العقد على العقد ضربان:

أحدهما: أن يكون قبل لزوم الأول وإتمامه، فهو إبطال للأول إن صدر من البائع كما لو باع المبيع في زمن الخيار، أو أجره أو أعتقه فهو فسخ وإمضاء للأول إن صدر من المشتري بعد القبض.

الثاني: أن يكون بعد لزومه، وهو ضربان:

الأول: أن يكون مع غير العاقد الأول، فإن كان فيه إبطال الحق الأول، لغا ؛ كما لو رهن داره ثم باعها بغير إذن المرتهن، أو آجرها مدة يحل الدين قبلها، وإن لم يكن فيه إبطال للأول صح، كما لو أجر داره ثم باعها لآخر، فإنه يصح لأن مورد البيع العين، والإجارة المنفعة. وكذا لو زوج أمته ثم باعها.

الثاني: أن يكون مع العاقد الأول، فإن اختلف المورد صح قطعا، كما لو أجر داره ثم باعها من المستأجر، صح ولا تنفسخ الإجارة في الأصح) اهـــ.

المطلب الثالث : مستند الضابط :

استند الفقهاء على هذا الضباط باستقراء أدلة الشرع الكثيرة التي تنهى عن إشغال أمر مشغول ؛ ومن جملتها :

١. عن أبي هريرة t قال : (نهى رسول الله r أن يبيع حاضر لباد ، ولا تناجشوا ، ولا يبيع الرجل على بيع أخيه ، ولا يخطب على خطبة أخيه ، ولا تسأل المرأة طلاق أختها لتكفأ ما في إنائها) .[١]

وجه الدلالة : أن النهي في بيع الرجل على بيع أخيه ورد لوجود إشغال السلعة بالمشتري الثاني رغم إنشغالها بالمشتري الأول ، وكذلك في النهي عن خطبة الرجل على خطبة أخيه لما في من إشغال المرأة بخاطب جديد رغم أنها قد اشتغلت بالخاطب الأول .[٢]

٢. عن أبي هريرة t قال : (نهى رسول الله e عن بيعتين في بيعة).[٣]

وجه الدلالة : ورد النهي عن جمع بيعتين في بيعة في زمن واحد ؛ لما في ذلك من إشغال لسلعة بشغلين .

[١] أخرجه البخاري في "باب لا يبع على بيع أخيه ولا يسم على سوم أخيه حتى يأذن له أو يترك" (٢١٤٠) (٩٨٠/١) ، مسلم في "باب تحريم بيع الرجل على بيع أخيه وسومه على سومه وتحريم النجش وتحريم التصرية" (١٥١٥) (١١٥٤/٣) .

[٢] انظر : شرح المنظومة السعديّة لشيخنا د. سعد بن ناصر الشثري ص١٥١ .

[٣] رواه الترمذي (١٢٣١) (٥٣٣/٣) باب ما جاء في النهي عن البيعتين في بيعة "واللفظ له" ، والنسائي في الكبرى (٦٢٢٨) (٤٣/٤) ، وصححه ابن حبّان (٤٩٧٣) (١١/ ٣٤٧) ، أحمد (٩٥٨٤)(٣٥٨/١٥) (١٠١٤٨)(١٣٤/١٦) (١٠٥٣٥)(٣١٧/١٦) . وقال الترمذي : (حديث حسن صحيح) . وحسّنه الألباني ؛ لأن في الإسناد محمد بن عمرو، وقد تُكلّم فيه كلاماً يسيراً ، وقال : (وإنما هو حسن فقط ؛ لأن محمد بن عمرو ، فيه كلام يسير في حفظه) ا.هـ " إرواء الغليل (١٥٠/٥) ".

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اتفق العلماء في الجملة على العمل بهذا الضابط[1] ، واختلفوا في تحقيق المناط في فروع الأحكام ، ومن أهم ما اختلفوا فيه حكم زيادة الدين للرهن الواحد ، على قولين :

القول الأول : لا يجوز زيادة الدين وإدخاله في الرهن الأول .
وهو مذهب الحنفيّة[2] ، والشافعي في الجديد[3] ، والمشهور من مذهب الحنابلة[4] .

القول الثاني : جواز ذلك .
وهو مذهب المالكيّة[5] ، ورواية عن أحمد ، اختارها شيخ الإسلام ابن تيميّة[6] .

واستدلّ أصحاب القول الثاني بأنّ الأصل في المعاملات الإباحة ، والمنع يفتقر إلى دليل ولا دليل ، وانشغال الرهن بالدين الثاني لا يعارض انشغاله بالدين الأول .

---

[1] انظر : شرح منظومة القواعد الفقهية للصقعبي ص ٨٥ .
[2] تبيين الحقائق للزيلعي (٦/٩٥) .
[3] الأشباه والنظائر للسيوطي (١/٢٦٢) .
[4] انظر: المغني (٦/٤٦٦) ، الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٥/٧٤) .
[5] إرشاد السالك (١ / ١٥٩) .
[6] انظر : الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٥/٧٤) ، اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية مجموعة رسائل علميّة (٧/٧٥) .

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط:

للضابط تطبيقات عديدة ، منها على الرهن ومنها على غيره ، وسنذكر شيئاً منها ابتداءً بما يخص الرهن :

١. إذا رهن زيد بيته لعمرو مقابل دين ؛ فلا يجوز بيعه ولا وقفه ولا هبته ؛ لانشغال الرهن ؛ فالأصل في كل تصرف حصل في محل مشغول بحق محترم للغير المنع من التصرف .

٢. لو رهن أحمد سيارته لخالد مقابل دين قدره خمسين ألفاً ، وأراد أحمد أخذ زيادة في الدين بنفس الرهن (السيارة) ، فإنّ ذلك لا يجوز عند الجمهور ؛ لأنّ الرهن منشغل بالدين الأوّل ؛ والأصل في كل تصرف حصل في محل مشغول بحق محترم للغير المنع من التصرف .

٣. سئلت اللجنة الدائمة للبحوث العلميّة والإفتاء السؤال التالي : تقدم إلينا أحد المواطنين مفيدا أن لديه عقار فيلا دورين، قد اقترض لبنائها من صندوق التنمية العقارية، ويريد إيقافها وقفا منجزا، مع العلم أنها مرهونة لصالح صندوق التنمية العقارية، وحيث إن المشغول لا يشغل نأمل من سماحتكم إجابتنا من ناحية الجواز من عدمه. والسلام.
ج: من شرط الموقوف أن يكون متمحض الملك للمالك، منفكا عن تعلق حق الغير به، وعليه فإن الدار إذا كانت مرهونة لشخص أو لجهة عامة لم تجز وقفيتها حتى يفك الرهن عنها. وبالله التوفيق، وصلى الله على نبينا محمد وآله وصحبه وسلم.
بكر أبو زيد(عضو) عبد العزيز آل الشيخ(عضو) ... صالح الفوزان(عضو) ...

عبد الله بن غديان(عضو) عبد العزيز بن عبد الله بن باز(رئيس)[1].

٤. لا يجوز للشخص أنْ يتعاقد مع أحد في وقت عمله —سواءً كان موظفاً في الدولة أو لدى جهة خاصة – على متابعة معاملته أو إنهائها بأي مقابل ؛ وذلك لأنه أجير خاص وذمته مشغولة وقت عمله بنفس العمل فلا يمكن إشغالها بعقد آخر ، إذ الأصل في كل تصرف حصل في محل مشغول بحق محترم للغير المنع من التصرف .

٥. لا يجوز الإحرام بالعمرة للعاكف بمنى ؛ لاشتغاله بالرمي والمبيت ؛ فالمشغول لا يشغل .[2]

٦. إذا لم يتذكر إنسان صلاة فجر فائتة ، إلا في آخر وقت العصر ، وبقي على الوقت قدر صلاة العصر ، فإنّه يبدأ بالعصر لأنّ الوقت المتبقي منشغلٌ بصلاة العصر فلا تؤدى فيه الفائتة لتعارضها مع المشغول به .[3]

٧. إذا باع مالك البيت بيته على آخر ، وكان البيت مرهوناً لصندوق التنمية العقاري و لم ينته بعد من سداد ما عليه لفك الرهن ، فإنّ البيع باطل ، وغير صحيح ؛ لاشتغال العين بالرهن ، فلا يصح أن تشغل بشيء آخر فيمنع من التصرف ؛ لأن الأصل في كل تصرف حصل في محل مشغول بحق محترم للغير المنع من التصرف .

---

[1] فتاوى اللجنة الدائمة فتوى رقم (١٧١٩٦) (١٤٥/١٦) .

[2] انظر : الأشباه والنظائر للسيوطي (٢٦٢/١) .

[3] انظر : بدائع الصنائع (١٣٢/١) .

المبحث الثالث : امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك ، وفيه خمسة مطالب :

- § المطلب الأول : صيغ الضابط .
- § المطلب الثاني : معنى الضابط .
- § المطلب الثالث : مستند الضابط .
- § المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- § المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المطلب الأول: صيغ الضابط:

ذكر الفقهاء هذا الضابط في كتبهم بصيغ لا تختلف عن بعضها اختلافا مؤثراً أو كبيراً ، وإنما كان سبب الاختلاف في الصيغة هو سياق الكلام الذي جاء فيه ذكر الضابط، ومن أمثلة ذلك :

١. امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك كالمرهون .[١]

٢. امتناع التصرف إنما كان لأجل حق الغير فلا يمنع ثبوت الملك كالمرهون.[٢]

٣. امتناع التصرف إنما كان لأجل حق الغير فلا يمنع ثبوت الملك ؛ كالمرهون والمبيع قبل القبض.[٣]

٤. وامتناع التصرف في الرقبة لا يمنع الملك كأم الولد .[٤]

---

[١] المبدع (٤ / ٧١) .

[٢] الشرح الكبير ومعه المقنع والإنصاف (١١ / ٣٠٥) .

[٣] المغني (٦ / ٢٢) .

[٤] المجموع (١٥ / ٣٤٤).

المطلب الثاني : معنى الضابط :

بعد التأمل في كلام الفقهاء عند ذكرهم لهذا الضابط ، نجد أنهم يريدون من هذا الضابط معاني :

أولها : أن ثبوت الملك لا يلزم منه حرية التصرف ؛ ومثال هذا ملك السيد لأم الولد لا يعني جواز بيعه لها ، بل قد حكي الإجماع على عدم جواز بيعها .

ثانيها : عكس الأول أن امتناع التصرف لا يفيد زوال الملك ؛ مثاله أن الرهن يمنع مالكه من بيعه ووقفه وإجارته ، ولا يعني هذا زوال ملكه عنه .

ثالثها : أن زوال الملك يلزم منه زوال التصرف ؛ ومثاله إذا باع رجل سيارته لآخر فإنه يلزم من البيع عدم جواز تصرفه بالعين المبيعة (السيارة) ببيع أو إجارة أو وقف أو هبة أو وصية أو غير ذلك ؛ لأنها خرجت عن ملكه .[1]

---

[1] انظر : المجموع (١٥ / ٣٤٤) ، المبدع (٤ / ٧١) ، المغني (٦ / ٢٢) ، الشرح الكبير ومعه المقنع والإنصاف (١١ / ٣٠٥) .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

استند الفقهاء على اعتبار هذا الضابط بإجماع العلماء على حرمة بيع الراهن للرهن قبل فكاكه ؛ كما ذكر ذلك ابن المنذر : (وأجمعوا على أنّ الراهن ممنوع من بيع الرهن ، وهبته ، وصدقته ، وإخراجه من يد من رهنه حتى يبرأ من حق المرتهن) [1]

[1] الإجماع لابن المنذر ص ١٠١ .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

اتفق أهل العلم على عدم جواز بيع الرهن قبل فكاكه دون إذن المرتهن ؛ كما ذكر ذلك ابن المنذر في كتابه الإجماع : (وأجمعوا على أنّ الراهن ممنوع من بيع الرهن ، وهبته ، وصدقته ، وإخراجه من يد من رهنه حتى يبرأ من حق المرتهن)[1] ، واتفاقهم على عدم جواز بيع الرهن ، مع اتفاقهم أن الرهن مملوك للراهن ، يفيد اتفاقهم على العمل بالضابط، وعدم وجود التلازم بين الملك وامتناع التصرف . ولكن اختلفوا في بيع الراهن للرهن بإذن المرتهن على أقوال سنذكرها –إن شاء الله- في دراسة الضابط التالي ، ولكن الأقوال كلها تنصب على منع الراهن من بيع الرهن بلا إذن ، مما يفيد أنه كان ممنوعاً من التصرف في زمن ، مع بقاء الملك وثبوته له .

[1] الإجماع لابن المنذر ص ١٠١ .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

إذا تأملنا في كلام الفقهاء ، نجدهم كثيراً ما يستخدمون هذا الضابط في الرد على دليل استدل به الخصم ؛ ومنهم من يذكر الضابط ويفرع عليه فروعاً ، وسنذكر كلا الطريقين:

١. اختلف في انتقال السلعة في زمن الخيار إلى المشتري أيكون بمجرد العقد أو بانتهاء مدة الخيار على قولين هما روايتين في المذهب ، وما يهمنا في ذلك أن من قال بعدم انتقالها حتى تنتهي مدة الخيار ؛ استدل بأن المشتري ممنوع من التصرف في زمن الخيار ، مما يدل على عدم انتقال الملكية حتى تنتهي المدة ، وأجاب عن ذلك أصحاب القول الآخر بعدم التسليم ؛ لأن امتناع التصرف إنما كان لأجل حق الغير فلا يمنع ثبوت الملك كالمرهون[1] .

٢. إذا نمى الرهن قبل فكاكه ، فمالكه مالك الرهن ؛ لأن امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك .

٣. إذا قال رجل لزوجته إن كان هذا البيت لفلان فأنت طالق ، وكانت البيت له ولكنه مرهون ، فإنّ زوجة الرجل تطلق ؛ لأن امتناع التصرف لأجل حق الغير لا يمنع ثبوت الملك .

---

[1] انظر: المغني (٤ / ١٦).

المبحث الرابع : الذي يتعلق به حق الغير ينعقد موقوفاً على إجازة ذلك الغير ، وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأول : صيغ الضابط .
- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المطلب الأول: صيغ الضابط :

أورد الفقهاء كلاماً حول ما يتعلق به هذا الضابط ، إلا أن قليلاً منهم من ذكره على هيئة الضابط ، وسنذكر الصيغ التي ذكروها ، وما يرد عليها من انتقاد ، وهي :

١. (كل تصرف يصدر من الفضولي صحيح إلا أنه إذا وجد في حال وقوع ذلك التصرف من له مقدرة على الإجازة فيعقد موقوفا على إجازته ، فإن لم يوجد في تلك الحال من له مقدرة عليها ؛ فلا ينعقد البيع مطلقا)[١] ، ويعاب على هذه الصيغة بأمور ، هي :

أ. يظهر في هذه الصيغة الطول الذي يخدش في مقصد من مقاصد القواعد والضوابط ، وهو اختصار جملة من المسائل تحت عبارة وجيزة يسهل حفظها ، ومن المعلوم أن إطالة العبارة يزيد الأمر إشكالاً لصعوبة حفظها .

ب . أن الصيغة هذه أخص من الصيغة التي عنونت بها المبحث ، وذلك لأن هذه الصيغة تقتصر على مسألة واحدة من المسائل وهي بيع الفضولي ، بينما تشمل الصيغة المعنون بها المبحث مسائل أخرى أهمها ما كان ذكر الضابط لأجلها ، وهي مسألة بيع الراهن للعين المرهونة .

٢. (بيع المال الذي يتعلق به حق الغير جاز أن يقف على إجازته) .[٢] ويعاب على هذه الصيغة أنها لم تبين حكم المسائل ، وإنما علقت الحكم على الجواز ، فلم تفصل في المسألة هل توقف على رضا صاحب الحق ، أو يكون البيع نافذاً ولا

---

[١] درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١ / ٣٣٢).

[٢] الحاوي الكبير الماوردي (٥ / ٧٣٥).

يفتقر إلى إجازة أحد .

٣. (البيع النافذ بيع لا يتعلق به حق الغير)[١] ، ووجه كونه من صيغ الضابط ، أن البيع النافذ هو مقابل للبيع الموقوف ، فإذا كان البيع النافذ يشترط أن لا يتعلق به حق الغير ، فيلزم أن البيع المتعلق بحق الغير يكون موقوفاً . ويعاب على الصيغة :

أنها أوصلتنا إلى المراد بطريق المفهوم ، والمنطوق أولى من المفهوم ، كما أن العمل بالمفهوم محل خلاف ، والعمل بالمنطوق محل اتفاق .

[١] درر الحكام شرح مجلة الأحكام (١ / ٩٥).

المطلب الثاني : معنى الضابط :

ينصب معنى الضابط على البيوع التي تعلق بها طرف ثالث غير الطرفين (البائع والمشتري) ، فيحتمل تضرر الطرف الثالث بالبيع ، ونص الضابط على أن هذا القسم من البيوع لا يكون نافذاً إلا بإجازة الطرف الثالث المتعلق البيع به ؛ كبيع الراهن للرهن على شخص آخر ، فإن المرتهن يتضرر من هذا البيع ، فلا يكون البيع نافذاً وإنما يكون موقوفاً على إجازة المرتهن للبيع . فالبيوع الموقوفة لا تكون إلا فيما تعلق به حق الغير .[١]

---

[١] انظر : البحر الرائق لابن نجيم (٦ / ٧٥) .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

استند العلماء القائلون بهذا الضابط على استقراء أدلة الشرع ومسائله وأحكامه ، فوجدوا أن الأدلة الشرعية تنفي الضرر ، وتبطل البيع الخالي عن التراضي ، وتحرم أكل أموال الناس بالباطل ، وتؤصل حرمة دم المسلم وماله وعرضه ، ومنها :

١. {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} [النساء : ٢٩]

وجه الدلالة : أن الآية جاءت بالنهي عن أكل أموال الناس بالباطل ، وجعلت التجارة الخالية عن التراضي من أكل أموال الناس بالباطل .

٢. عن أبي سعيد الخدري t قال : قال رسول الله r : " **إنما البيع عن تراض**".[١]

وجه الدلالة : حصر النبي – صلى الله عليه وسلم- البيع الشرعي بالبيع الناتج عن رضا الطرفين .

٣. عن ابن عمر t أن رسول الله r قال : " **أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله وأن محمدا رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة فإذا فعلوا ذلك عصموا مني دماءهم وأموالهم إلا بحق الإسلام وحسابهم على الله** " .[٢]

---

[١] أخرجه ابن ماجه في "باب بيع الخيار" (٢١٨٥) (٧٣٧/٢) ، وصححه الألباني "إرواء الغليل (١٢٨٣) (١٢٥/٥) " .

[٢] أخرجه البخاري في "باب الحياء من الإيمان" (٢٥) (٢٤/١) ، مسلم في "باب الأمر بقتال الناس حتى يقولوا لا إله إلا الله محمد رسول الله ويقيموا الصلاة ويؤتوا الزكاة يؤمنوا بجميع ما جاء به النبي r وأن من فعل ذلك عصم

وجه الدلالة : أن أموال المسلمين معصومة، وأخذها دون رضا منهم من هتك هذه العصمة .

٤. عن أبي بكرة t أنه ذكر النبي r قعد على بعيره وأمسك إنسان بخطامه أو بزمامه ، وقال : " **أي يوم هذا ؟** " فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه سوى اسمه ، فقال : " **أليس يوم النحر ؟** " قلنا : بلى ، قال : " **فأي شهر هذا ؟** " فسكتنا حتى ظننا أنه سيسميه بغير اسمه فقال : " **أليس بذي الحجة ؟** " قلنا : بلى ، قال : " **فإن دماءكم وأموالكم وأعراضكم بينكم حرام كحرمة يومكم هذا في شهركم هذا في بلدكم هذا ليبلغ الشاهد الغائب فإن الشاهد عسى أن يبلغ من هو أوعى له منه**" .[١]

وجه الدلالة : أنّ النبي - صلى الله عليه وسلم – بيّن أنّ أموال الناس حرام على الناس أخذها ، وجاءت النصوص الأخرى لتبين جواز أخذها إذا كانت مشتملة على الرضا .

٥. عن ابن عباس t قال: قال رسول الله r : " **لا ضرر ولا ضرار** " .[٢]

٦. عن حكيم بن حزام t أنه قال : (يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي ، أفأبتاعه له من السوق ؟ فقال r : "**لا تبع ما ليس عندك**")[٣]

نفسه وماله إلا بحقها ووكلت سريرته إلى الله تعالى وقتال من منع الزكاة أو غيرها من حقوق الإسلام واهتمام الإمام بشعائر الإسلام " (٣٦) (١/ ٥٣) .

[١] أخرجه البخاري في "باب قول النبي r رب مبلغ أوعى من سامع" (٦٧) (١/٤٩) ، مسلم في "باب تغليظ تحريم الدماء والأعراض والأموال" (١٦٧٩) (٣/١٣٠٥) .

[٢] أخرجه أحمد في مسنده (٢٨٦٥) (٥/٥٥) ، وصححه الألباني "انظر إرواء الغليل (٨٩٦) (٣/٤٠٨) ".

[٣] أخرجه أبو داود في" باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده" (٣٥٠٥) (٣/٣٠٢) ، الترمذي " باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك " (١٢٣٢) (٣/٥٣٤) ، النسائي في باب " بيع ما ليس عند البائع " (٤٦١٣) (٧/٢٨٩) ، ابن

ثم نظروا في مسائل البيع التي حوت شيئاً من الخلل فيما سبق ، وأمكن تصحيح ذلك الخلل بإجازة طرف آخر ، فوجدوها تقتصر على البيوع التي لطرف ثالث حق فيها يتعلق بالبيع ، فاستخرجوا واستخلصوا هذا الضابط .

واستندوا على مشروعية البيع الموقوف بما عن عروة البارقي t أنه أعطاه النبى r ديناراً يشترى به أضحية أو شاة ، فاشترى شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، فأتاه بشاة ودينار ، فدعا له بالبركة في بيعه ، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه [1].

واستدلوا بالقاعدة الفقهية الشهيرة : إعمال الكلام أولى من إهماله ، فإعمال العقود أولى من إهمالها .

ماجه في " باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن " (٢١٨٧) (٢/٧٣٧) ، وصححه الألباني "إرواء الغليل (١٢٩٢) (٥/١٣٢) .

[1] أبو داود في "باب في المضارب يخالف "(٣٣٨٦) (٣/٢٦٤) ، الترمذي (١٢٥٨) (٢/٥٥٠) ، ابن ماجه في "باب الأمين يتجر فيه فيربح" (٢٤٠٢) (٢/٨٠٣) ، وصححه الألباني "انظر: إرواء الغليل (٥/١٢٨) .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

اتفق أهل العلم على أن بيع الفضولي باطل وغير منعقد إذا لم يأذن المالك ، واتفق أهل العلم على عدم جواز بيع الراهن للرهن دون إذن المرتهن ، وأن البيع باطل .[1]

واختلفوا فيما إذا أذن المالك أو أذن المرتهن بالبيع بعد علمه به ، هل ينفذ البيع بعد أن أوقف ، أو يكون باطلاً ولو أذن المالك أو المرتهن بذلك ، ويمكن أن يعبر عنها بطريق آخر هو هل البيع الموقوف مشروع أو لا ؟ اختلف في ذلك على قولين :

القول الأول : أن البيع الموقوف بيع مشروع ، وهو قول الحنفية[2] والمالكية[3] ، وهو قول الشافعية في القديم[4] ، والحنابلة في إحدى الروايتين[5] .

القول الثاني : أن البيع الموقوف بيع باطل غير مشروع ، وهو قول الشافعية في الجديد[6]، والرواية الثانية عند الحنابلة [7].

أدلة الفريقين :

استدل أصحاب القول الأول بأدلة منها :

---

[1] الإجماع لابن المنذر ص ١٠١ .

[2] انظر: المبسوط (٦ / ٢٠٧) .

[3] انظر: التاج والإكليل لمختصر خليل (٦ / ٣٥٩)

[4] انظر : روضة الطالبين للنووي (٣١٩/٤) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (١ / ٤٥١) .

[5] انظر : المبدع (٥ / ١٨٧) .

[6] انظر : روضة الطالبين للنووي (٣١٩/٤) ، الأشباه والنظائر للسيوطي (١ / ٤٥١) .

[7] انظر : المبدع (٥ / ١٨٧) .

١. عموم الأدلة المشرعة للبيع ، ومنها :

قوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ} [النساء : ٢٩]

قوله تعالى : { وأَحلّ اللهُ البَيْعَ} [البقرة : ٢٧٥]

وجه الدلالة : أن الله –عز وجل – شرع البيع ، ومن جملته البيع الموقوف ، و لم يستثن من البيوع المشروعة إلا ما ورد النص بحرمتها .

٢. عن عروة البارقي t أنه أعطاه النبى r ديناراً يشترى به أضحية أو شاة ، فاشترى شاتين ، فباع إحداهما بدينار ، فأتاه بشاة ودينار ، فدعا له بالبركة في بيعه ، فكان لو اشترى تراباً لربح فيه .[1]

وجه الدلالة : أن النبي r لم يأمر عروة البارقي بأن يشتري له إلا شاة واحدة ، فالشاة الثانية ليست مأذوناً فيها وقت العقد ، وعلم النبي r بهذا ، وأجازه و لم ينكر عليه ، ولو كان باطلاً لأمره بإرجاع الشاة وإبطال البيع ؛ لأنه بيع باطل ومال سحت .

٣. أن البيع الموقوف بيع صدر من أهله ، وبرضا منه ، فلا يكون لغواً .

أدلة القول الثاني :

حديث حكيم بن حزام t أنه قال : (يا رسول الله يأتيني الرجل فيريد مني البيع ليس عندي ، أفأبتاعه له من السوق ؟ فقال r : **"لا تبع ما ليس عندك")**.[2]

---

[1] أبو داود في "باب في المضارب يخالف "(٣٣٨٦) (٢٦٤/٣) ، الترمذي (١٢٥٨) (٥٥٠/٢) ، ابن ماجه قي "باب الأمين يتجر فيه فيربح" (٢٤٠٢) (٨٠٣/٢) ، وصححه الألباني "انظر: إرواء الغليل (١٢٨/٥) .

[2] أخرجه أبو داود في" باب فى الرجل يبيع ما ليس عنده" (٣٥٠٥) (٣٠٢/٣) ، الترمذي " باب ما جاء في كراهية بيع ما ليس عندك " (١٢٣٢) (٥٣٤/٣) ، النسائي في باب " بيع ما ليس عند البائع " (٤٦١٣) (٢٨٩/٧) ، ابن

وأجيب عن هذا الاستدلال : بأن حديث حكيم بن حزام مخصوص بحديث عروة، وأن المنع لحق المالك فإذا أجازه أسقط حقه ورضي بالبيع .

الترجيح :

الراجح – والله أعلم – هو القول الأول ؛ لقوة دليلهم ولما ورد على دليل القول الآخر من مناقشة .

ماجه في " باب النهي عن بيع ما ليس عندك وعن ربح ما لم يضمن " (٢١٨٧) (٢/٧٣٧) ، وصححه الألباني "إرواء الغليل (١٢٩٢) (٥/١٣٢) .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

أوصل ابن نجيم[1] [2] التفريعات التي تندرج تحت البيوع الموقوفة إلى تسعة وعشرين فرعاً ، وذكر غيره من العلماء أكثر من ذلك ، وذكر آخرون أقل منه ، ولعلنا نذكر بعض هذه التفريعات :

١. بيع الراهن للرهن نافذ إذا أجازه المرتهن ؛ لأنه بيع تعلق به حق الغير فيكون موقوفاً على إجازة ذلك الغير .

٢. بيع الصبي موقوف على إجازة وليه ؛ لأن البيع إذا تعلق به حق الغير يكون موقوفاً على إجازة ذلك الغير .

٣. بيع الفضولي موقوف على إجازة المالك ؛ لأنه البيع متعلق بحق للمالك فيوقف البيع على إجازته .

٤. الوصية للوارث موقوفة على إجازة الورثة ؛ لأنه تعلق بحق للورثة فتوقف على إجازتهم .

٥. الوصية لغير الوارث بأكثر من الثلث نافذة إذا أجازها الورثة ، وإلا لم يُعط أكثر من الثلث ؛ لأنه تعلق بحق للورثة فتوقف على إجازتهم .

[1] زين الدين بن إبراهيم بن محمد المصري الحنفي المعروف بابن نجيم ، كان فقيهاً أصولياً ، من تصانيفه الأشباه والنظائر ، والبحر الرائق ، وغيرها ، توفي سنة ٩٧٠ هـــ . "انظر : شذرات الذهب (٩٥٨/٨) ، معجم المؤلفين (١٩٢/٤) ".

[2] البحر الرائق (٦ / ٧٥) .

٦. إذا باع رجل بيته لآخر ولم يدفع ما على البيت من أقساط للصندوق العقاري ولا زال البيت مرهوناً لهم ، فإن أجاز الصندوق له بالبيع صح البيع وإلا بطل ؛ لأن الصندوق العقاري هو المرتهن ، والبيع متعلق بحق له ، فلزم وقف البيع على إجازته.

المبحث الخامس : العقد بين اثنين لا تتأثر به حقوق مكتسبة لغيرهما ، وفيه خمسة مطالب :

§ المطلب الأول : صيغ الضابط .

§ المطلب الثاني : معنى الضابط .

§ المطلب الثالث : مستند الضابط .

§ المطلب الرابع : دراسة الضابط .

§ المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

لم أقف على من ذكر هذا الضابط على صيغة ضابط ، إلا الشيخ مصطفى الزرقا[1] في المدخل الفقهي العام ، وبالصيغة التي ذكرها وهي (**العقد بين اثنين لا تتأثر به حقوق مكتسبة لغيرهما**) . ولكن ذكر غيره حكم الضابط في فروع ، كما سيأتي ومن جملتهم مجلة الأحكام العدليّة .

---

[1] هو الشيخ مصطفى أحمد محمد الزرقا ، ولد سنة ١٣٢٥هـ بحلب ، تلقى العلم على يد والده والشيخ محمد الحنيفي ومحمد راغب الطباخ ، كان من فقهاء الأحناف الكبار في هذا العصر ، له اجتهادات ، من أشهرها قوله بإباحة التأمين بكل صوره ، وكان له الفضل بعد الله تعالى في إنشاء موسوعة فقهية شاملة ، والتي تبنتها وزارة الأوقاف الكويتية ، من مؤلفاته المدخل الفقهي العام ، عقد التأمين في الشريعة الإسلامية ، الفتاوى ، وغيرها ، توفي بالرياض سنة ١٤٢٠ هـ . " انظر : مصطفى الزرقا للدكتور عبد الناصر أبو البصل ."

المطلب الثاني : معنى الضابط :

تبين في الضابط السابق أن بيع الرهن يكون موقوفاً على إجازة المرتهن لأن له حقاً يتعلق بالعقد ، وجاء الضابط الذي معنا ليؤكد الحفاظ على حق كل طرف له متعلق بالعقد ، وأنه ليس لأحد حق في نزع حقه الأول بموجب العقد الجديد ، فلا يتأثر حقه المكتسب القديم بالعقد الناشئ الجديد ؛ ويتضح ذلك بالمثال :

لو باع رجل لآخر أرضاً ، واكتشف المشتري بعد ذلك أن الأرض مؤجرة أو مرهونة ، فيكون للمشتري الخيار في التربص إلى انتهاء العقد واستلام العين المبيعة أو فسخ العقد ما لم يجز المستأجر البيع ، وليس للمستأجر حق فسخ البيع ؛ لإمكانية حفظ حقه بوقف البيع إلى انتهاء المدة ، وفي الرهن يتوقف على إجازة المرتهن للبيع ، فإن أجازه صح البيع . واختلفوا فيما يكون بدل الرهن أثمنه أو غيره ، ليس هذا موضعه ، ولكن الضابط الذي معنا يقضي بأن لا يتأثر الطرف الثالث مستأجراً كان أو مرتهناً بالعقد ، فلا يجبر المستأجر على تسليم الأرض ولا المرتهن على فكاك الرهن ، وإنما يكون نفاذ العقد بعد انتهاء مدة الإيجار أو إجازة المستأجر للبيع ويسلم العين المأجورة ، أو بعد فكاك الرهن سواء بإجازته للعقد أو بسداد الدين ، ويكون حق المشتري إن لم يعلم بالرهن أو الإيجار قبل البيع الخيار في فسخ البيع أو التربص إلى انتفاء المانع ، لتعذر تسليم العين حال العقد.

المطلب الثالث: مستند الضابط :

اعتمد العلماء في تقرير هذا الضابط على الأصل الشرعي المتقرر في احترام العقود وعدم نقضها ما لم تأت بمخالف للشريعة ، إلا باتفاق الطرفين على الإقالة وفسخ العقد ، وهذا الأصل استند على استقراء أدلة الشريعة الكثيرة ، ومن جملتها :

١. قول الله تبارك تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [المائدة : ١] .

٢. قوله تعالى : { وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا } [الأنعام : ١٥٢]، والعقود هي العهود كما ذكر ذكر ذلك شيخ الإسلام .

٣. قال تعالى : { وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا } [الإسراء : ٣٤]

٤. قال تعالى : { وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ الْأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا } [الأحزاب : ١٥] ، قال شيخ الإسلام : (فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا عام وكذلك أمرنا بالوفاء بعهد الله وبالعهد وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه بدليل قوله: { وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ الْأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا } [الأحزاب : ١٥] ، فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد ؛ كالنذر والبيع وإنما أمر بالوفاء به ؛ ولهذا قرنه بالصدق في قوله: { وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا } [الأنعام : ١٥٢]؛ لأن العدل في القول خبر يتعلق بالماضي والحاضر والوفاء بالعهد يكون في القول المتعلق بالمستقبل كما قال تعالى : { وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ * فَلَمَّا آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ

وتولوا وهم معرضون * فأعقبهم نفاقاً في قلوبهم إلى يوم يلقونه بما أخلفوا الله ما وعدوه وبما كانوا يكذبون }[التوبة : ٧٥،٧٦،٧٧]) ا.هـ.[1]

٥. قوله تعالى : { واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام } [النساء: ١]، قال المفسرون كالضحاك وغيره تساءلون به تتعاهدون وتتعاقدون وذلك لأن كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعل أو ترك أو مال أو نفع ونحو ذلك.[2]

٦. قوله تعالى : { وأوفوا بعهد الله إذا عاهدتم ولا تنقضوا الأيمان بعد توكيدها وقد جعلتم الله عليكم كفيلا إن الله يعلم ما تفعلون * ولا تكونوا كالتي نقضت غزلها من بعد قوة أنكاثا تتخذون أيمانكم دخلا بينكم أن تكون أمة هي أربى من أمة إنما يبلوكم الله به } إلى قوله: {ولا تتخذوا أيمانكم دخلا بينكم} [النحل : ٩١ - ٩٤]، قال شيخ الإسلام : (والأيمان جمع يمين وكل عقد فإنه يمين قيل سمي بذلك لأنهم كانوا يعقدونه بالمصافحة باليمين يدل على ذلك قوله : {إلا الذين عاهدتم من المشركين ثم لم ينقصوكم شيئاً ولم يظاهروا عليكم أحداً فأتموا إليهم عهدهم إلى مدتهم إن الله يحب المتقين} إلى قوله تعالى : {كيف وإن يظهروا عليكم لا يرقبوا فيكم إلاً ولا ذمة} [التوبة : ٤- ٨]، وإلا هو القرابة والذمة العهد وهما المذكوران في قوله : {واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام} [النساء: ١])[3] ا.هـ

[1] مجموع الفتاوى (٢٩/١٣٩) .

[2] انظر : مجموع الفتاوى (٢٩/١٣٩) .

[3] مجموع الفتاوى (٢٩/١٣٩) .

٧. عن عبد الله بن عمرو t أن النبي r قال : **" أربع من كن فيه كان منافقا خالصاً ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها ، إذا اؤتمن خان ، وإذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر ، وإذا خاصم فجر " .**[1]

وإجبار أحد طرفي العقد القديم على فسخ العقد ؛ كإجبار المستأجر على تسليم العين المؤجرة ، أو المرتهن على فكاك الرهن ، ناقض للوفاء بالعقود والعهود التي دعت الشريعة إلى احترامها .

[1] متفق عليه ، أخرجه البخاري في "باب علامة المنافق" (٣٤) (١/٢٩) ، مسلم في "باب بيان خصال المنافق" (١٠٦) (٥٨) (١/٧٨) .

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اتفق أهل العلم أنّ بيع الراهن للرهن غير نافذ ما لم يجزه المرتهن ؛ كما ذكر ذلك ابن المنذر في كتاب الإجماع : (وأجمعوا على أنّ الراهن ممنوع من بيع الرهن ، وهبته ، وصدقته ، وإخراجه من يد من رهنه حتى يبرأ من حق المرتهن) [1] .

واختلفوا في بيع العين المؤجرة ، أيعود على الإجارة بالفسخ أو لا ؟ على ثلاثة أقوال:

القول الأول : أن الإجارة باقية ولا تنفسخ ببيع العين المؤجرة ؛ وهو قول الحنابلة وقول عند الشافعي وسحنون من المالكية .[2]

القول الثاني : أنّ الإجارة تنفسخ ببيع العين المؤجرة ، وهو قول المالكية .[3]

القول الثالث : ليس للمالك بيع العين المؤجرة إلا بإذن المستأجر ، فإن أذن انفسخت الإجارة وسلم العين المؤجرة ، وإن لم يأذن تربص المشتري حتى انتهاء المدة –إن شاء- وإلاّ فسخ البيع عند حاكم ، وهو قول الحنفية وقول عند الشافعي[4] .

استدلّ أصحاب القول الأول بأدلة منها :

---

[1] الإجماع لابن المنذر ص ١٠١ .

[2] انظر : البيان والتحصيل (٨ / ٤٧٩) ، كشاف القناع (٤ / ٣١) ، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر (١ / ٢٨٩) ، الإنصاف للمرداوي (٦ / ٦٨) ، الروض المربع (٢ / ٣٢٣) .

[3] انظر : البيان والتحصيل (٨ / ٤٧٩) .

[4] انظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام شرح المادة (٥٩٠) (١/٥٧٦) ، النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر (١ / ٢٨٩) .

١. عمومات الأدلة الداعية إلى احترام العقود ، ومن جملتها :

أ. قوله تبارك تعالى: {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [المائدة : ١]

ب. قوله تبارك وتعالى: { وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْئُولًا } [الإسراء:٣٤]

٢. أنه عقد صحيح وقع في محل صحيح غير مشغول ؛ وذلك أن المعقود عليه في عقد الإجارة المنفعة ، والمعقود عليه في عقد البيع العين ، فلا تعارض .[١]

واستدل أصحاب القول الثاني ؛ بأنّ الإجارة تمنع من التسليم الذي هو من مقتضى العقد .

وأجيب عن استدلال أصحاب القول الثاني :

بأنّ العقد في البيع على العين ، والعقد في الإجارة على المنفعة ، فلا تناقض ، وأمّا عدم التسليم ؛ فلا إشكال فيه إذ أنه يكون بيعاً مشروطاً بتأجيل التسليم مدة معلومة .[٢]

واستدل أصحاب القول الثالث :

أن بيع العين يضرّ بالمستأجر ، فكان له الحق في إنفاذ البيع أو عدم إنفاذه ، وإنفاذه فسخ منه لعقد الإجارة لوجوب تسليم العين للمشتري ؛ وعدم إنفاذه لا يعطيه صلاحية طلب فسخ البيع ؛ لأن حفظ حقه يحصل بعدم إنفاذ البيع ، وفسخ البيع أمر زائد عن ذلك .[٣]

---

[١] كشاف القناع (٤ / ٣١) .

[٢] كشاف القناع (٤ / ٣١)

[٣] درر الحكام شرح مجلة الأحكام شرح المادة (٥٩٠) (٥٧٦/١) .

مناقشة دليل أصحاب القول الثالث :

ليس في بيع العين المؤجرة إضرار بالمستأجر ؛ وذلك أنّ بيعها لا يلزم منه تسليمها ، فإن كان المشتري يعلم بالإجارة ، فهو رضا منه بالشراء على شرط عدم التسليم إلى انقضاء مدة الإجارة ، وله أجرة المدة التي تملك عينها . وإن لم يعلم المشتري بالإجارة فهو بالخيار إن شاء أمضاه ، وإن شاء فسخ البيع .[1]

الترجيح :

الراجح -والله تعالى أعلم – القول الأول ؛ لقوة ما استدلوا به ؛ ولما ورد على أدلة غيرهم من مناقشة .

وخلاصة ذكر الخلاف في المسألة السابقة ، أن الضابط الذي بين أيدينا يوافق مذهب أصحاب القول الأول وأصحاب القول الثالث ؛ وذلك أن أصحاب القول الثاني يرون بطلان عقد الإجارة إذا بيعت العين ، وهو مناقض للضابط الذي بين أيدينا الداعي إلى عدم تأثر الحقوق المكتسبة لغير العاقدين .

---

[1] الإنصاف (٦ / ٦٨) ، كشاف القناع (٤ / ٣١) ، الروض المربع (٢ / ٣٢٣) .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

١. إذا باع زيد مترله على عمرو ، وكان المترل مرهوناً عند سعد ، فإنّ هذا البيع لا ينفذ إلا بإجازة المرتهن (سعد) ، فإن أجاز انفك الرهن وسلم المترل لعمرو ، وأخذ سعد الثمن رهناً بدل الرهن الأول ؛ لأن العقد بين اثنين لا تتأثر به حقوق مكتسبة لغيرهما ، وإن لم يجز المرتهن (سعد) البيع ، بقي الرهن عنده ، وخير المشتري بين التربص حتى فكاك الرهن ، أو فسخ البيع .[١]

٢. إذا باع زيد سيارته على عمرو ، وكانت السيارة مؤجرة لخالد ، فعند الحنفية يكون البيع موقوفاً على إجازة خالد للبيع ، وبإجازته تنفسخ الإجارة ، وعند الحنابلة لا يلزم إجازة خالد وإنما البيع صحيح والإجارة باقية ؛ لأن العقد بين اثنين لا تتأثر به حقوق مكتسبة لغيرهما ، وإن كان المشتري (عمرو) لا يعلم بالإجارة ، خيّر بين التربص إلى انتهاء مدة الإجارة أو فسخ البيع .[٢]

---

[١] ينظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام شرح المادة (٧٤٧) (٢/١٥٥) ، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا (٢/ ٤٩٢-٤٩٣) .

[٢] انظر : درر الحكام شرح مجلة الأحكام شرح المادة (٥٩٠) (١/٥٧٦) ، كشاف القناع (٤ / ٣١) ، الروض المربع (٢ / ٣٢٣) ، الإنصاف (٦ / ٦٨) ، المدخل الفقهي العام لمصطفى الزرقا (٢/ ٤٩٢-٤٩٣) .

المبحث السادس : المعجوز عنه شرعاً لا يصح بيعه ، وفيه خمسة مطالب :

- § المطلب الأول : صيغ الضابط .
- § المطلب الثاني : معنى الضابط .
- § المطلب الثالث : مستند الضابط .
- § المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- § المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

أورد الفقهاء معنى الضابط على صيغ مختلفة ، منها :

١. المعجوز عنه شرعاً كالمعجوز عنه حسّاً[١] .

٢. المعجوز عنه شرعاً كالرهن لا يصح بيعه[٢].

[١] انظر : الشرح الكبير للرافعي (١٢ / ٢٦٤) ، جواهر العقود (١/٢١٠) .

[٢] انظر : بلغة الساغب وبغية الراغب لمحمد بن أبي القاسم بن تيميّة الحنبلي ص ١٧٠ .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

من المعلوم أن من شروط البيع القدرة على تسليم المبيع ، وأن ما لا يمكن تسليمه أي معجوز عن تسليمه لا يصح بيعه ، وهذا من الناحية الحقيقية أو الحسيّة ، وأما إذا كان العجز عن تسليمه سببه جانب شرعي لا حسي ، فقد جاء الضابط ليبين أن حكمه حكم الجانب الحسّي ، وهو عدم جواز بيعه .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

اتفق أهل العلم على عدم جواز بيع أحد من الطرفين الرهن دون إذن الآخر ولو باع عدّ البيع باطلاً ؛ وذلك أن الرهن في يد المرتهن أمانة ، فليس بمالك له ، وهو خارج عن يد الراهن ، فصار كل واحد من الطرفين عاجزاً عن الرهن (شرعاً) ، فجاء المنع من بيعه قياساً على العجز الحسيّ .

قال ابن المنذر[1] : (وأجمعوا على أنّ الراهن ممنوع من بيع الرهن ، وهبته ، وصدقته ، وإخراجه من يد من رهنه حتى يبرأ من حق المرتهن) [2] .

قال الشيخ عبد الرحمن بن قاسم[3] : (وأما الراهن فإذا تصرف في الرهن المقبوض بغير إذن المرتهن، ببيع، أو هبة أو وقف أو رهن ونحوه، فتصرفه باطل قولاً واحدًا)[4]

واستندوا على عدم جواز بيعه دون إذن الآخر ؛ أنّ بيعه يضيع حق الآخر ، وجاءت الشريعة بحفظ الحقوق واحترامها ، وهو ما يقتضيه عقد الرهن ، فالرهن ما شرع إلا لحفظ الحقوق ، ولو جاز بيع الرهن دون إذن الآخر لما كان للرهن فائدة .

---

[1] أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، صنف في اختلاف العلماء كتباً ، وله كتاب في الإجماع والإشراف ، والإقناع . توفي سنة ٣٠٩ أو ٣١٠ هـــ .ينظر : "طبقات الشافعيّة لابن هداية الله ص٥٩ ، طبقات الفقهاء ص ١١٨ ".

[2] الإجماع لابن المنذر ص ١٠١ .

[3] هو عبد الرحمن بن محمد بن عبد الله بن عبد الرحمن القاسم من آل عاصم من قحطان ، طلب العلم على عدد من الأشياخ كالشيخ محمد بن إبراهيم والشيخ سعد بن عتيق ولازم الشيخ عبد الله العنقري وغيرهم ، قال عنه الشيخ ابن إبراهيم : (عجبت من هذا الرجل زرته في مرضه ، فوجدت عنده الكتب يقرأ ويحرر) ، من أشهر مؤلفاته وجمعه ، مجموع فتاوى شيخ الإسلام بالتعاون مع ابنه محمد ٣٧ مجلداً ، الدرر السنية في الأجوبة النجدية ١٦ مجلداً ، حاشية الروض المربع ٧ مجلدات وغيرها كثير ، توفي سنة ١٣٩٢ هـــ "انظر : الشيخ عبد الرحمن بن قاسم حياته وسيرته ومؤلفاته لعبد الملك القاسم" .

[4] حاشية الروض المربع لابن قاسم (٥ / ٦٦)

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

تقدم معنا في المطلب السابق ، أن الضابط مستند على الإجماع على عدم جواز بيع المرهون دون إذن الراهن ، ومن ذلك ما ذكره ابن المنذر –رحمه الله- : (وأجمعوا على أنّ الراهن ممنوع من بيع الرهن ، وهبته ، وصدقته ، وإخراجه من يد من رهنه حتى يبرأ من حق المرتهن) [1] .

وما ذكره الشيخ عبد الرحمن بن قاسم : (وأما الراهن فإذا تصرف في الرهن المقبوض بغير إذن المرتهن، ببيع، أو هبة أو وقف أو رهن ونحوه، فتصرفه باطل قولاً واحدًا)[2]

واستند على حرص الشريعة على حفظ الحقوق ، وأن الرهن مقتضاه حفظ حق المرتهن ، ولو أجزنا البيع وصححناه لضاع حق المرتهن . وهذا كله منصب فيما إذا لم يكن المرتهن قد أذن في البيع ، أمّا إذا أذن المرتهن في البيع ، فيعد ذلك منه فسخاً للرهن ، فيتمكن الراهن من الرهن ، ويذهب العجز المانع للبيع .

---

[1] الإجماع لابن المنذر ص ١٠١ .

[2] حاشية الروض المربع لابن قاسم (٥ / ٦٦)

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

١. وردت دعوى على فضيلة قاضي محافظة ثادق الشيخ / عبد المجيد بن راشد العبود بناء على المعاملة المقيدة بمحكمة ثادق برقم ٥٧٥ في ١١/٥/١٤٢٨ هـ ، مضمونها أن المدعي اشترى من المدعى عليه أرضين وعليهما فلة سكنية ، على أن ينقل الرهن إلى المدعي بإذن المرتهن (صندوق التنمية العقارية) ، وبعد مراجعة المدعي للمرتهن (صندوق التنمية العقارية) ، أبدى المرتهن (صندوق التنمية العقارية) عدم قبوله لذلك ؛ لأن المدعي سبق أن اقترض من الصندوق ، وأنظمة الدولة ترفض أن يأخذ قرضاً ثانياً ولو بالصورة المذكورة ، فتقدم المدعي إلى المحكمة لطلب فسخ البيع وإلزام المدعى عليه بإرجاع الثمن ، واستلام الفلة ، فحكم فضيلة القاضي بعد أن صادق المدعى عليه على كلام المدعي جملة وتفصيلاً إلا أنه رفض طلب المدعي ، وبعد أن تثبت فضيلة القاضي من صحة ذلك بمخاطبة صندوق التنمية العقاري ، أن العقد الحاصل بين المدعي والمدعى عليه باطل غير منعقد ، وعلى المدعى عليه إعادة ما وصله من ثمن الفلة ، وصدق الحكم من محكمة التمييز بقرار رقم ٢٨٢/ق١/أ وتاريخ ٢٥ / ٦ / ١٤٢٨ هـ .[١]

٢. إذا باع الرجل سيارته لآخر ، وكان يعرفها جيداً و لم يعلم أنها مرهونة لدى طرف ثالث ، فإن البيع باطل غير منعقد ؛ لأن المعجوز عنه شرعاً لا يصح بيعه .

---

[١] انظر : مدونة الأحكام القضائية (٣ / ٢٤٢) .

المبحث السابع : كل أمين ادعى الردّ على من ائتمنه صدّق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر، وفيه خمسة مطالب :

المطلب الأول: صيغ الضابط :

وردت صيغة الضابط في كتب الفقهاء على الصيغة التي ذكرناها ، إلا أنّ بعضهم زاد فيها زيادة لا تحيل معناها ، وإنما كانت الزيادة على سبيل الشرح والإيضاح ، ومنهم من ذكرها دون زيادة ولكن بتغيير في ترتيبها ، ولا مشاحة في الاصطلاح ، وهي :

١. كل أمين ادعى الردّ على من ائتمنه صدّق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر [١].

٢. كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه صدق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر فإنهما لا يصدقان في الرد[٢].

٣. كل أمين ادعى الرد على من ائتمنه إلا المرتهن والمستأجر فانهما يصدقان في التلف لا في الرد .[٣]

---

[١] إعانة الطالبين (٣ / ٧٢) (٣ / ١٣٧) ، الإقناع للشربيني (٢ / ٢٩٩) (٢/ ٣٤٤) .

[٢] الإقناع للشربيني (٢ / ٣٧٨)، الإقناع للحجاوي (٢ / ٤٤).

[٣] المجموع (١٤ / ١٩٧) ، مغني المحتاج (٣ / ٩١) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

الأمناء أصناف ، يختلف قبول ردهم من عدمه باختلاف الأمين ، فالمودع (قابض الوديعة) يقبل ادعاؤه الرد بيمينه ، وهو ما نص عليه الضابط ، في قبول إدعاء كل أمين أنه ردّ العين بيمينه ، واستثنى الضابط من الأمناء المستأجر والمرتهن ، فلا يقبل قولهما في إدعاء الرد بل القول قول الراهن وقول المؤجر ؛ لأن المرتهن والمستأجر قبضا العين لغرض أنفسهما ونفعهما .[1]

[1] إعانة الطالبين (٣ / ٧٢) ، الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٥ / ٨٨) .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

اشتمل الضابط على شقين ، الأول تقرير أن القول قول الأمين مع يمينه في ادعاء الرد ، وهو مبني على عدم تضمين الأمين ما لم يتعد أو يفرط ، ودليل ذلك :

١. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده t أنّ النبي r قال : " **من أودع وديعة فلا ضمان عليه** "[1]، ويروى ذلك جماعة من الصحابة .

٢. أن الضمان ينافي الأمانة ، فالضمان والأمانة لا يجتمعان.[2]

٣. أنّ الأمين لو ضُمّن لامتنع الناس عن قبول الودائع ، فيضر بهم ؛ فالمستودع يحفظ الوديعة متبرعاً لصاحبها ، وحاجة الناس قائمة على قبول الودائع.[3]

والشق الآخر من الضابط يقرر استثناء المرتهن والمستأجر من اعتبار قولهما مع يمينهما في ادعاء الرد ، وجعل القول قول الراهن وقول المؤجر ، واستند الضابط في ذلك على الأدلة التالية :

١. عن ابن عباس t : أن النبي r قال : " **لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه** " .[4]

---

[1] أخرجه ابن ماجه في "باب الوديعة " (٢٤٠١) (٨٠٢/٢) ، وسنده ضعيف ، وحسنه الألباني "انظر: إرواء الغليل (٣٨٥/٥)" .

[2] فتح العزيز شرح الوجيز (١٠ / ٥٥).

[3] العدة شرح العمدة ، لبهاء الدين عبد الرحمن المقدسي (٤٠٣/١) .

[4] أخرجه البخاري في " باب (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم) ..." (٤٥٥٢) (٢٢٦٠/١) ، مسلم في "باب اليمين على المدعى عليه" (١٧١١) (١٣٣٦/٣) .

وجه الاستدلال : أنّ الأصل المتفق عليه لدى الراهن والمرتهن أن العين قد ارتهنها المرتهن ، وردها دعوى من المرتهن في أمر زائد عن المتفق عليه ، فعدّ المرتهن مدعياً والراهن مدعىً عليه ، فيتوجه طلب البينة على المرتهن إذا أنكر الرد الراهن ، ويتوجه اليمين على الراهن إذا لم يأت المرتهن ببينة .

٢. أن أخذ المرتهن للرهن كان لمنفعة نفسه ، فانتفى الاكتفاء بيمينه كسائر الأمناء .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

اختلف أهل العلم في اختلاف الراهن والمرتهن في دعوى الرد ، والقول قول من منهما ، على قولين :

القول الأول :

أن القول قول الراهن مع يمينه ، وذهب إلى ذلك جمهور العلماء من الحنفية[1] والشافعية[2] والحنابلة [3].

القول الثاني :

أن القول قول المرتهن ، وهو وجه مخرج في مذهب الحنابلة ومال إليه إمام الحرمين الجويني[4] في نهاية المطلب .

استدل أصحاب القول الأول بما روي عن ابن عباس t : أن النبي r قال :

" لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه " .[5]

وجه الاستدلال : أنّ الأصل المتفق عليه لدى الراهن والمرتهن أن العين قد ارتهنها المرتهن ،

---

[1] بدائع الصنائع للكاساني (٨ / ٣٨٠٥) .

[2] المجموع (١٤ / ١٩٧) ، إعانة الطالبين (٣/ ٧٢) .

[3] المغني (٦ / ٥٢٦) ، الشرح الكبير والإنصاف (١٢ / ٤٨٠) ، الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٥/ ٨٧) .

[4] أبو المعالي عبد الملك بن أبي محمد عبد الله بن يوسف بن خيويه الجويني ، الفقيه الشافعي ، إمام الحرمين ، قيل عنه أعلم المتأخرين من أصحاب الإمام الشافعي على الإطلاق ، من تصانيفه : البرهان في أصول الفقه ، نهاية المطلب في دراية المذهب طبع حديثاً ٢٠ مجلداً ، توفي سنة ٤٧٨ هـ . " انظر : طبقات الشافعية الكبرى للسبكي (٣/٢٤٩) ، وفيات الأعيان لابن خلكان (٣ / ١٦٧)" .

[5] أخرجه البخاري في " باب (إن الذين يشترون بعهد الله وأيمانهم ثمنا قليلا أولئك لا خلاق لهم) ..." (٤٥٥٢) (٢٢٦٠/١) ، مسلم في "باب اليمين على المدعى عليه" (١٧١١) (١٣٣٦/٣) .

وردها دعوى من المرتهن في أمر زائد عن المتفق عليه ، فعدّ المرتهن مدعياً والراهن مدعىً عليه ، فيتوجه طلب البينة على المرتهن إذا أنكر الرد الراهن ، ويتوجه اليمين على الراهن إذا لم يأت المرتهن ببينة .

واستدلّ أصحاب القول الثاني بأدلة ، منها :

١. تخريج هذه المسألة على مسألة المضار والوكيل بجعل ، قال أبو الخطاب[١]: (يتخرج فيهما وجه آخر ، أن القول قول المرتهن والمستأجر في الرد ، بناء على المضارب والوكيل بجعل ، إذا ادعيا الرد ، فإنّ فيهما وجهين) [٢]ا.هـ .

ونوقش ذلك : بأنّ المرتهن والمستأجر كل منهما قبض العين لينتفع بها، وأما الوكيل فقبض العين لينتفع بالجعل لا بالعين ، والمضارب قبضها لينتفع بربحها لا بها .[٣]

٢. أن المرتهن والمستأجر كل منهما أمين من جملة الأمناء ، فلزم أن أكون يكون قوله مقدم مع يمينه .

ونوقش : بأنّ المستأجر والمرتهن قبضا العين لمنفعتهما ومصلحتهما ،

[١] محفوظ بن أحمد بن الحسن الكلوذاني البغدادي الحنبلي ، أحد أئمة المذهب الحنبلي ، كان ثقة فقيهاً ، أصولياً فرضياً أديباً ، ومن تصانيفه : التمهيد في أصول الفقه ، والهداية في الفقه الحنبلي ، توفي سنة ٥١٠ هـ . "انظر: ذيل طبقات الحنابلة لابن رجب (١/١١٦) ، سير أعلام النبلاء (١٩ / ٣٤٨)" .
[٢] المغني (٦ / ٥٢٦) .
[٣] المغني (٦ / ٥٢٦) .

فلا يمكن الاعتماد على قولهما ، بخلاف المستودع فإنه قابض للعين على سبيل التبرع .

٣. أن اعتبار قول المرتهن والمستأجر مع يمينهما في ادعاء تلف العين ، وعدم اعتبار قولها في ادعاء رد العين تناقض ، فلزم أن يكون القول قول المرتهن والمستأجر في ادعاء الرد لنفي التعارض .[١]

ونوقش : أنه ثمّ فرق بين التلف والرد ، وهو أن التلف غالبا لا يتعلق باختيارهما، فلا يتمكنان من إقامة البينة عليه فيعذران ، بخلاف الرد، فإنه يتعلق باختيارهما، فلا تتعذر فيه البينة.[٢]

الترجيح :

الراجح –والله تعالى أعلم- قول الجمهور القاضي بأن القول قول الراهن والمؤجر مع يمينهما ؛ لقولة ما ذكروه من دليل ، ولمناقشتهم لأدلة القول الآخر .

---

[١] نهاية المطلب للجويني ، (٦ / ٢٩٤) .

[٢] إعانة الطالبين (٣ / ٧٢) ، المجموع (١٤/ ١٩٧) ، المغني (٦ / ٥٢٦) .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

١. لو أعطى زيد خالداً سيارة ، وقال له احفظها عندك أمانة ، ثم عاد إليه لأخذها فادعى خالد رد السيارة ، فالقول قوله مع يمينه ، لأنه أمين من جملة الأمناء والضابط ينص على أن كل أمين ادعى الردّ على من ائتمنه صدّق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر ، وخالدٌ مستودع ليس بمستأجر ولا مرتهن .

٢. لو أن محمداً أعطى عمرواً ساعة يدوية رهن للدين الذي في ذمته ، فجاء محمد لطلب الساعة ، فادعى عمرو ردها ، فالقول قول محمد مع يمينه لأنه راهن ، وإن كانت يد عمرو يد أمانة ، ولكن كل أمين ادعى الردّ على من ائتمنه صدّق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر .

٣. لو استأجر سعد من شركة صوتيات مكبر صوت ، وجاءت الشركة بمطالبة سعد بالمكبر وادعى الرد ، وما لأحد منهم بينة ، فالقول قول الشركة مع اليمين ؛ لأن كل أمين ادعى الردّ على من ائتمنه صدّق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر .

٤. تطبيق قضائي : لازمت لدى فضيلة الشيخ سلمان بن محمد الحربي القاضي بالمحكمة العامة بالرياض ، وفي شهر شوال من عام ١٤٣١هـــ حضر مترك مدعياً على خالد قائلاً في دعواه : أني أملك متجراً لصيانة الحاسب الآلي وبيعه وما إلى ذلك ، وإني وبعد الانتهاء من بيع العميل أو صيانة الجهاز له ، يأتي لدفع ما عليه فيطلب الشبكة، فتكون في بعض الأحيان معطلة ، فأذهب إلى المتجر المجاور ، ويملكه المدعى عليه (خالد) ، فيسحب من شبكته على أن يعطيني المبلغ المسحوب نقداً بعدها بأيام قلائل ، ولكن لم يدفع لي المدعى عليه شيء منها ، والمبلغ الإجمالي الذي أدعي به هو مائة وثمانية عشر ألف ريال سعودي ، هذه دعواي ، وبعرض الدعوى على المدعى عليه ، أجاب قائلاً : أني أقرّ بما قاله المدعي من أنه

يأتي إلى متجري للسحب من شبكتي البنكية ، وأقرّ بإجمالي المبلغ المدعى به ، إلاّ أني لا أقره على ما قال أني لم أسدده ، بل سدده كل مبلغ في آنه ، بعد كل عملية بيوم أو يومين ، ثم حكم فضيلة القاضي بتوجه اليمين لخالد وقبول قوله في الرد مع يمينه ؛ لأنه وكيلٌ في القبض ، والوكيل أمين ؛ وكل أمين ادعى الردّ على من ائتمنه صدّق بيمينه إلا المرتهن والمستأجر .

المبحث الثامن : قبض الرهن بإذن المالك أمانة في يد المقبوض ، وفيه خمسة مطالب :

- § المطلب الأول : صيغ الضابط .
- § المطلب الثاني : معنى الضابط .
- § المطلب الثالث : مستند الضابط .
- § المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- § المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

لا يكاد يخلو كتاب يذكر أحكام الرهن ، إلا ويذكر مسألة ضمان الرهن ، ولكن يندر من يذكرها على هيئة الضابط مع وجوده ، ومن الصيغ التي ذكرت له :

١. قبض الرهن بإذن المالك أمانة في يد المقبوض .[1]

٢. الرهن أمانة في حق من صدر منه[2] .

٣. الرهن أمانة في يد المرتهن .[3]

---

[1] مجموعة الأصول ، مخطوط ورقة ٦١ لفقيه حنفي غير معروف ، ذكرها الندوي في جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية (٢ / ٨٠٣) .

[2] الوسيط في المذهب لأبي حامد الغزالي (٣/٣١٠) .

[3] إعلام الموقعين لابن قيم الجوزية (٤ / ٣٦) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

جاء الضابط بإطلاق الحكم فيمن قبض الرهن ، بأنّ يده يد أمانة سواءٌ كان القابض هو المرتهن أو كان شخصاً آخراً . ويفيد هذا الضابط نفي الضمان على القابض مطلقاً ما لم يتعدّ أو يفرّط ؛ فحكمه حكم مستودع الوديعة ؛ يضمن بتعديه وتفريطه ، ولا يضمن إذا لم يتعدى أو يفرط . ونص الضابط على تعلق هذا الحكم بشرط إذن المالك في للقابض بأن يقبضه .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

١. عن أبي هريرة t أن رسول الله r قال : " **لا يغلق الرهن** "[1] .[2]

٢. عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده t أنّ النبي r قال : " **من أودع وديعة فلا ضمان عليه** "[3]، ويروى ذلك جماعة من الصحابة .

٣. أنّ الأمين لو ضُمّن لامتنع الناس عن قبول الودائع ، فيضر بهم ؛ فالمستودع يحفظ الوديعة متبرعاً لصاحبها ، وحاجة الناس قائمة على قبول الودائع ، وقابض الرهن من جملة الأمناء .[4]

---

[1] ابن ماجه في "باب لا يغلق الرهن" (٢٤٤١) (٨١٦/٢) ، ضعفه الألباني "انظر : إرواء الغليل (٢٤٤/٥) " .

[2] نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٦ / ٢٩١) ، المغني لابن قدامة (٦ / ٥٢٣) .

[3] أخرجه ابن ماجه في "باب الوديعة " (٢٤٠١) (٨٠٢/٢) ، وسنده ضعيف ، وحسنه الألباني "انظر: إرواء الغليل (٣٨٥/٥)" .

[4] العدة شرح العمدة ، لبهاء الدين عبد الرحمن المقدسي (٤٠٣/١) .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

أطلق الضابط الحكم في قابض الرهن بأنّ يده يد أمانة ، فلا ضمان عليه ، وبالنظر إلى أقوال الفقهاء ، نجد أنّ المسألة تحتاج إلى تحرير محل النزاع ، وهو على النحو التالي :

١. لا خلاف عند الفقهاء في أنّ يد قابض الرهن بإذن مالكه ، يد أمانة إذا لم يكن هو المرتهن بل كان طرفاً ثالثاً عدلاً .[١]

٢. لا خلاف عند الفقهاء أنّ المرتهن ضامن لما أتلف ، إن كان إتلافه ناتج عن تعدٍ منه أو تفريط .[٢]

٣. واختلف أهل العلم فيما إذا تلف الرهن ، وهو في يد المرتهن دونما تعدٍ ولا تفريط ، **على ثلاثة أقوال :**

أ- أن يد المرتهن يد ضمان ؛ فيضمن ما تلف من الرهن ، فيسقط من الدين بقدر الرهن ، وهو قول الحنفية [٣].

ب- أن المرتهن ضامن للرهن إن كان مما يغاب ويخفى على الناس ؛ كالحلي ونحوه أو كان تلفه بأمر خفي ، وليس بضامن فيما لا يغاب عليه ؛ كالحيوان ، أو كان تلفه بأمر ظاهر ؛ كالحريق ونحوه ، وهو قول مالك[٤] .

---

[١] المغني لابن قدامة (٦ / ٤٧٦) .
[٢] المغني لابن قدامة (٦ / ٥٢٢) .
[٣] درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢ / ١٤١) .
[٤] بداية المجتهد لابن رشد (٢/ ٢٢٤) .

ج- أنّ يد المرتهن على الرهن يد أمانة ، لا ضمان عليه إذا تلف ما لم يفرط أو يتعدى ، وهو قول الشافعية والحنابلة [1] .

واستدل أصحاب القول الأول بأدلة ، منها :

١. عن مصعب بن ثابت قال : سمعت عطاء[2] يحدث : (أن رجلا رهن رجلاً فرساً فنفق في يده ، فقال رسول الله r للمرتهن : " **ذهب حقك** ").[3]

ونوقش بأن الحديث مرسلاً ، رواه عطاء عن الحسن[4] مرسلاً ، ومراسيل الحسن ضعيفة ، ومما يؤكد وهنه أن قول عطاء على خلافه ، وعلى فرض صحته ، فالحديث محتمل أن المراد منه ذهب حقك من الوثيقة . [5]

٢. أن الرهن عين مقبوضة للاستيفاء ، فيضمنها من قبضها لذلك .

ونوقش بأن الرهن حقيقته أنه وثيقة للدين ، فلا يضمن بتلفه ؛ كالكفيل والشاهد .

---

[1] نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٦ / ٢٩١) ، المغني لابن قدامة (٦ / ٥٢٢) .

[2] هو عطاء بن أبي رباح أسلم ، أبو محمد المكي ، الذي انتهت إليه الفتوى في مكة ، وكان ثقة فقيهاً عالماً ، كثير الحديث ، أدرك مائتي صحابي ، ولد سنة ٢٧هـ ، وتوفي سنة ١١٤هـ "انظر: طبقات ابن سعد (٥/٣٤٦) ، حلية الأولياء لابن نعيم (٣/١٠٣) ."

[3] أخرجه ابن أبي شيبة "في الرجل يرهن الرجل فيهلك(٤١٤)" (٥/٣٣٣) ، البيهقي في السنن الصغرى (١٥٧٧) (٢/٢٩٠) ، وقال البيهقي : (إنما رواه عطاء علن الحسن مرسلاً ، ومراسيل الحين ضعيفة) .

[4] هو الحسن بن أبي يسار البصري أبو سعيد ، ولد لسنتين بقيتا من خلافة عمر ، قال قتادة : كان الحسن من أعلم الناس بالحلال والحرام ، توفي سنة ١١٠ هـ . "انظر : حلية الأولياء لأبي نعيم (٢/١٣١) ، تذكرة الحفاظ للذهبي (١/ ٧١) ."

[5] انظر: معرفة السنن والآثار للبيهقي (٨ / ٢٣٤) ، السنن الصغرى للبيهقي (٢ / ٢٩٠) ، المغني (٦ / ٥٢٣) .

٣. المبيع إذا حبس لاستيفاء ثمنه ضمن ؛ فكذلك الرهن ؛ لأنه محبوس بدين فكان مضموناً **.**

ونوقش بأنه قياس مع الفارق ، ووجه الفرق أن المبيع كله مضمون ؛ بخلاف الرهن فهو مقبوض بعقد واحد بعضه أمانة فكان جميعه أمانة **.**

واستدل أصحاب القول الثاني على التفريق الذي ذكروه بالاستحسان ، ووجهه أن ما يغاب عليه أو كان تلفه بأمر خفي ، تلحق صاحبه التهمة ، بخلاف ما إذا كان التلف بأمر ظاهر أو كان مما لا يغاب عليه **.**

ونوقش بأن ما لا يضمن به العقار ، لا يضمن به الذهب **.**

واستدل أصحاب القول الثالث بأدلة ، منها :

١**.** عن أبي هريرة t أن رسول الله r قال : **" لا يغلق الرهن "**[1].[2]

٢**.** عن عمرو بن شعيب عن أبيه عن جده t أنّ النبي r قال : **" من أودع وديعة فلا ضمان عليه "** [3]، ويروى ذلك جماعة من الصحابة **.**

---

[1] ابن ماجه في "باب لا يغلق الرهن" (٢٤٤١) (٨١٦/٢) ، ضعفه الألباني "انظر : إرواء الغليل (٢٤٤/٥) " **.**

[2] نهاية المطلب في دراية المذهب للجويني (٦ / ٢٩١) ، المغني لابن قدامة (٦ / ٥٢٣) **.**

[3] أخرجه ابن ماجه في "باب الوديعة " (٢٤٠١) (٨٠٢/٢) ، وسنده ضعيف ، وحسنه الألباني "انظر: إرواء الغليل (٣٨٥/٥)" **.**

٣. أنّ الأمين لو ضُمّن لامتنع الناس عن قبول الودائع ، فيضر بهم ؛ فالمستودع يحفظ الوديعة متبرعاً لصاحبها ، وحاجة الناس قائمة على قبول الودائع ، وقابض الرهن من جملة الأمناء .[1]

الترجيح :

الراجح - والله تعالى أعلم – قول الشافعية والحنابلة ؛ ولصراحة الحديث المستدل به ؛ ولما ورد على أدلة مخالفهم من مناقشة .

---

[1] العدة شرح العمدة ، لبهاء الدين عبد الرحمن المقدسي (٤٠٣/١) .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

١. لصندوق التنمية العقارية دين على عبد الله ، وأخذ الصندوق أرضاً مترل عبد الله رهناً على الدين ، وادعى بعد ذلك الصندوق أن المترل تلف بحريق ، فعلى قول الحنفية : الصندوق ضامن ، ويسقط الدين الذي له ، وعلى قول المالكية والشافعية والحنابلة : الصندوق لا يضمن ، أما تعليل المالكية فلأن المترل مما لا يخفى ، ودعوى التلف بأمر ظاهر وهو الحريق فلا تهمة على المرتهن (الصندوق) ، وتعليل الشافعية والحنابلة أن المرتهن (الصندوق) يده يد أمانة ، فلا يضمن ما لم يتعد أو يفرط ؛ لأن قبض الرهن بإذن المالك أمانة في يد القابض .

٢. لزيد على عمرو دين ، وأخذ زيد من عمرو حلياً رهناً على الدين ، وادعى زيد سرقة الحلي ، فعلى قول الحنفية ، يكون زيد ضامن ويسقط دينه ، وكذلك على قول المالكية ؛ لأن الرهن مما يخفى وادعاء التلف في أمر خفي ، وعلى قول الشافعية والحنابلة : فإن زيداً يصدق في ادعائه مع يمينه ؛ لأن قبض الرهن بإذن المالك أمانة في يد القابض .

المبحث التاسع: كل حق مما يملك أو لزم بوجه من الوجوه جاز الرهن فيه، ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم، وفيه خمسة مطالب:

- § المطلب الأول: صيغ الضابط.
- § المطلب الثاني: معنى الضابط.
- § المطلب الثالث: مستند الضابط.
- § المطلب الرابع: دراسة الضابط.
- § المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المطلب الأول: صيغ الضابط :

١. كل حق مما يملك أو لزم بوجه من الوجوه جاز الرهن فيه ، ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم .[1]

٢. كل ما صح بيعه صح رهنه .[2]

٣. كل ما صح بيعه صح رهنه إلا المصحف.[3]

٤. ما لا يصح بيعه لا يصح رهنه إلا الثمرة قبل بدو صلاحها [4].

٥. كل عين جاز بيعها جاز رهنها .[5]

٦. ما جاز بيعه جاز رهنه[6] .

٧. الرهن جائز في كل ما يجوز بيعه ولا يجوز فيما لا يجوز بيعه.[7]

٨. كل موضع جاز التصرف فيه ، جاز رهنه وما لا فلا .[8]

٩. لا يصح رهن ما لا يصح بيعه [1].

---

[1] المجموع (١٣ / ١٧٩)، الأم (٣ / ١٤٢)

[2] منار السبيل ص ٣٠٧ .

[3] دليل الطالب ص١٤٠.

[4] نفس المصدر السابق.

[5] المغني (٦ / ٤٥٥) .

[6] نهاية المطلب (٦ / ٨١) .

[7] المحلى (٨ / ٨٩) .

[8] المغني (٦ / ٥٠٤) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

يربط الضابط حكم رهن الحقوق أعياناً كانت أو غير ذلك ، بحكم بيعها ، فمتى جاز بيعها جاز رهنها ، ومتى حرم بيعها حرم رهنا ، واشترط أن يكون الحق ثابتاً لازماً .

[1] المغني لابن قدامة (٦ / ٤٦٦) .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

استند الضابط في إصدار هذا الحكم على أدلة عقلية واستقرائية ، منها :

١. قوله تعالى : {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ} [البقرة : ٢٨٣][1] .

وجه الدلالة : أنّ كلمة (رهان) عامّة تتناول كل رهن ، سواء كان المرهون مشاعاً أو مقسوماً ؛ لأنها نكرة في سياق الشرط فتفيد العموم.

٢. استقراء الفروع التي جاز الرهن فيها .

٣. استخراج المقصود من الرهن والحكمة منه ، وهي الاستيثاق بالدين للتوصل إلى استيفائه من ثمن الرهن ، إن تعذر استيفاؤه من ذمة الراهن ، وهذا يتحقق في كل عين جاز بيعها .

٤. أنّ ما كان محلاً للبيع كان محلاً لحكمة الرهن ، ومحلّ الشيء محلّ حكمته ، إلا أن يوجد مانع أو ينتفي شرط ، فينتفي الحكم .

---

[1] المحلى لابن حزم (٨ / ٨٨) .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

بالنظر إلى أقوال الفقهاء في الفروع الفقهيّة فيما يجوز رهنه وما لا يجوز وفاقاً للبيع ، نجد أنهم يتفقون في الحكم في كثير منها ، ويختلفون في بعضها ؛ ويكون سبب ذلك إمّا وجود مانع من إلحاق الرهن بالبيع في صورة ما ، أو فوات شرط في صورة أخرى ، أو يكون سبب ذلك ، عدم التسليم بارتباط جواز رهن العين بجواز بيعها ، ومن أشهر الحقوق التي اختلفوا في جواز رهنها ، رغم جواز بيعها ، هو رهن المشاع ، فقد اختلف أهل العلم فيه على أقوال ، أشهرها قولان :

١. صحة رهن المشاع ؛ وهو قول المالكية[١] والشافعية[٢] والحنابلة [٣].

٢. عدم صحة رهن المشاع ، وهو قول الحنفية [٤].

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول القائلون بصحة رهن المشاع بما يلي :

١. قوله تعالى : {وَإِنْ كُنْتُمْ عَلَى سَفَرٍ وَلَمْ تَجِدُوا كَاتِبًا فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ}[البقرة : ٢٨٣][٥].

[١] بداية المجتهد لابن رشد (٢ / ٢٢١) .
[٢] الأم للشافعي (٣ / ١٩٤).
[٣] المغني لابن قدامة (٦ / ٤٥٦) .
[٤] المبسوط للسرخسي (٧ / ٩١) .
[٥] المحلى لابن حزم (٨ / ٨٨) .

وجه الدلالة : أنّ كلمة (رهان) عامّة تتناول كل رهن ، سواء كان المرهون مشاعاً أو مقسوماً ؛ لأنها نكرة في سياق الشرط فتفيد العموم.

٢. المشاع عين يجوز رهنها قياساً على العين المقسومة ، إذ لا فرق بينهما إلا الإشاعة، وهي لا تصلح فرقاً .

ونوقش بأنه قياس مع الفارق ، فالمقسوم يمكن قبضه ، بخلاف المشاع لا يمكن قبضه .

وأجيب عن ذلك بأنّ قبض كل شيء بحسبه ، ويمكن قبض ما يثبت رهن المشاع، ففي الوقت الحاضر وجدت السجلات العقارية التي تبين رهن العقار ، ووجدت الصكوك التي يمكن أن يكون قبضها هو المعتبر ، و لم نعد بحاجة إلى القبض بشكله السابق ، إضافة إلى أن مقصود الرهن استيفاء الحق ، وهو حاصل في رهن المشاع .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة ، منها :

١. أن الشيوع ينافي عقد الرهن ، حيث أن موجب الرهن الحبس الدائم ، وقبضه ووضع اليد عليه ، وهو متعذر في المشاع .[١]

ونوقش بعدم التسليم أن هذا مما يلزمه الرهن ، بل القبض والحبس منه ما هو

---

[١] المبسوط (٧ / ٩١) .

حكمي ، ومنه ما هو حقيقي ، وأي من الحبسين والقبضين حصل فيكفي عن الآخر ؛ وذلك لأن مقصود الرهن حفظ وصيانة حق المرتهن بمنع الراهن من التصرف في الرهن ، وهو حاصل في القبض الحكمي ، ومنه ما لو اتفق الراهن والمرتهن على أن يبقى الرهن عند طرف ثالث عدل ، فهو جائز بلا خلاف ، رغم عدم وجود القبض والحبس الحقيقيين ، وإنما هو حبس وقبض حكمي .[1]

٢. القياس على النكاح ، فإنه إن أضيف النكاح إلى نصف المرأة كان باطلاً عند المجوزين لرهن المشاع ، وجامع القياس وقوع كل منهما على غير معين .

ونوقش بالفرق بين مقصود كل منهما ، فمقصود الرهن الاستيفاء ، وهو لا ينافي الشيوع –كما تقدم- ، بخلاف النكاح فمقصوده الحل ، وينافيه الشيوع ؛ لعدم جواز نكاح المرأة من رجلين .

الترجيح :

الراجح –والله تعالى أعلم- القول الأول المصحح لرهن المشاع ؛ لقوة أدلتهم ؛ ولما ورد على أدلة المخالف من مناقشة .

---

[1] انظر : الرهن في الفقه الإسلامي لمبارك الدعيلج ص ٢٩٤ .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

١. قال الشافعي : (لو ادعى رجل على رجل حقا فأنكره وصالحه ورهنه به رهنا كان الرهن مفسوخا لأنه لا يلزم الصلح على الإنكار)[١]ا.هـ ؛ فكل حق مما يملك أو لزم بوجه من الوجوه جاز الرهن فيه ، ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم.

٢. قال الشافعي : (لو قال أرهنك داری على شئ إذا داينتني به أو بايعتني ثم داينه أو بايعه لم يكن رهنا لان الرهن كان و لم يكن للمرتهن حق وإذن الله عزوجل به فيما كان للمرتهن من الحق دلالة على أن لا يجوز إلا بعد لزوم الحق أو معه فأما قبله فإذا لم يكن حق فلا رهن)[٢] ا.هـ ؛ فكل حق مما يملك أو لزم بوجه من الوجوه جاز الرهن فيه ، ولا يجوز الرهن فيما لا يلزم.

٣. يجوز رهن السيارة ؛ لأنه يجوز بيعها ؛ وما جاز بيعه جاز رهنه .

٤. لا يجوز رهن الكلب ؛ لأنه لا يجوز بيعه ؛ وما لا يجوز بيعه لا يجوز رهنه .

٥. لا يصح رهن أم الولد ، ولا يصح رهن الوقف ؛ لعدم صحة بيعهما ؛ وما لا يصح بيعه لا رهنه .[٣]

---

[١] الأم للشافعي (٣ / ١٤٢) .

[٢] نفس المصدر السابق .

[٣] المغني لابن قدامة (٦ / ٤٦٦) .

المبحث العاشر: كل عين كانت مضمونة بنفسها، جاز أخذ الرهن بها، وفيه خمسة مطالب:

- المطلب الأول: صيغ الضابط.
- المطلب الثاني: معنى الضابط.
- المطلب الثالث: مستند الضابط.
- المطلب الرابع: دراسة الضابط.
- المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المطلب الأول : صيغ الضابط :

يذكر الفقهاء حكم أخذ الرهن بالعين في مواطن متفرقة ، و لم أجد من جعل حكم ذلك على صيغة ضابط إلا ما نسب لأبي حنيفة قوله : **(كل عين مضمونة بنفسها جاز أخذ الرهن بها)** .[1]

[1] المجموع (١٣ / ١٨١) ، المغني (٦ / ٤٢٧) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

لمعرفة معنى الضابط لابد من معرفة أن العين تنقسم إلى أقسام ، عين غير مضمونة، وهذه لا يصح أخذ الرهن بها لعدم فائدة ذلك ، فمادام أن العين غير مضمونة فلا يطالب الراهن بشيء ، فالمرتهن لن يستوفي ما ضاع من حقه ، لعدم ثبوت الضمان على الراهن . وعين مضمونة ، وهي على قسمين ، مضمونة بنفسها ؛ وهي التي يجب مثلها إذا هلكت ، إن كان لها مثل ، أو قيمتها إن لم يكن لها مثل ، كالمغصوب في يد الغاصب ، والمهر في يد الزوج . ومضمونة بغيرها ؛ كالمبيع في يد البائع ؛ فإنه إذا هلك لا يضمنه بنفسه ، بل يضمن ثمنه للمشتري . [1]

وإذا تقرر هذا علمنا أن العين المضمونة بنفسها يصح أخذ الرهن بها – بناء على الضابط- . فلو عين الزوج مهر زوجته بأنه السيارة الفلانية وأشار عليها و لم يقبضها إياها، وقالت الزوجة أريد رهناً على ذلك الأرض التي تملكها في الحي الفلاني ، فبناء على الضابط الذي بين أيدينا ، يصح الرهن ؛ لأن المهر في يد الزوج عين مضمونة ، والضابط يفيد أن العين المضمونة يصح أخذ الرهن بها .

---

[1] الاختيار لتعليل المختار (٢ / ٦٧) ، الدر المختار (٧ / ٥٤) ، تبيين الحقائق (٦ / ٦٢) .

المطلب الثالث: مستند الضابط:

استند الضابط في إثبات حكم أخذ الرهن بالعين المضمونة بنفسها على النظر في سبب مشروعية الرهن ، وهو حفظ الحق والتوثيق بالرهن على ذلك ، وإمكانية استيفاء الحق من الرهن ، وبالنظر إلى العين المضمونة بنفسها ، وجد إمكانية حفظ الحق بأخذ الرهن عليها ، وإمكانية استيفاء الحق المطالب به من الرهن . كما استند الضابط على الأصل في قوله تعالى {فَرِهَانٌ مَّقْبُوضَةٌ}[البقرة : ٢٨٣] ، دلالة العموم فيشمل الدين والعين ، وخرجت العين غير المضمونة لعدم الفائدة من أخذ الرهن عليها ، إذ لا يطالب الراهن بشيء إذا هلكت العين ، فلن يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الرهن ، وبقيت العين المضمونة يشملها العموم .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

اختلف أهل العلم في حكم أخذ الرهن بالعين المضمونة بنفسها ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : جواز الرهن بالعين المضمونة بنفسها مطلقاً ، وهو مذهب الحنفية [1] والحنابلة [2].

القول الثاني : عدم جواز أخذ الرهن بالعين المضمونة بنفسها مطلقاً ، وهو مذهب الشافعية . [3]

القول الثالث : جواز أخذ الرهن بالعين المضمونة بنفسها إذا كانت غائبة ، وعدم جواز أخذ الرهن بها إذا كانت حاضرة ، وإليه ذهب المالكية .

أدلة القول الأول :

استدل أصحاب القول الأول بأدلة ، منها :

١. قوله تعالى : {فَرِهَانٌ مَقْبُوضَةٌ}[البقرة : ٢٨٣] .

وجه الدلالة : أن الآية تفيد العموم فتشمل أخذ الرهن بالدين والعين ، وخرجت

---

[1] البحر الرائق (٨ / ٢٦٤) .

[2] المغني (٦ / ٤٢٧) .

[3] المجموع (١٣ / ١٨١) .

العين غير المضمونة لعدم الفائدة من أخذ الرهن عليها ، إذ لا يطالب الراهن بشيء إذا هلكت العين ، فلن يتمكن المرتهن من استيفاء حقه من الرهن ، وبقيت العين المضمونة يشملها العموم .

٢. أنّ المقصود من الرهن حفظ الحق والتوثيق به ، وإمكانية استيفاء الحق من الرهن ، وبالنظر إلى العين المضمونة بنفسها ، وجد إمكانية حفظ الحق بأخذ الرهن عليها ، وإمكانية استيفاء الحق المطالب به من الرهن .

٣. قياس الرهن على الشهادة ، بجامع التوثق في كل ، فكما أن الشهادة تصح على ما في الذمة وعلى العين ، فكذلك الرهن ، يصح على ما في الذمة وعلى العين .

ونوقش : بأنه قياس مع الفارق ، إذ الشهادة تجوز في الأعيان التي لم تضمن ، بخلاف الرهن .

ويجاب عن ذلك من وجهين :

١. أن التشابه يكون من وجه دون وجه ، ولا يلزم التطابق من كل الوجوه .

٢. أن الأصل أن يكون الرهن صحيحاً في الأعيان غير المضمونة ، وخرج عند ذلك لأمر خارج وهو التعليل بعدم فائدة الرهن في الأعيان غير المضمونة كما تقدم .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة ، منها :

١. أن العين المضمونة كالعين غير المضمونة ؛ لأن كلاً منهما عين قائمة فلمّا لم يجز أخذ الرهن في غير المضمونة ، لم يجز في المضمونة .

ونوقش : بأنه قياس مع الفارق ، ففي العين غير المضمونة طالب الرهن (المرتهن) قد رضي أمانة صاحبه ، فلن ينتفع من الرهن ، إذ لا يستطيع استيفاء حقه من الرهن ، لعدم لحوق الضمان بالراهن ، بخلاف العين المضمونة ، فالفائدة المقصودة من الرهن توجد هنا ، ويمكن استيفاء الحق .

٢. أنّ الرهن إما أن يكون على العين أو على القيمة ، فإن كان على العين فهو محال ؛ لاستحالة استيفاء العين من الرهن ، وأما إن كان على القيمة ، فهو باطل ؛ لأنه رهن على دين قبل ثبوته [1].

ونوقش : أن الرهن ليس على دين قبل ثبوته ، بل الدين متحقق بوجوده .

دليل القول الثالث :

أن العين الحاضرة لا معنى لأخذ الوثيقة عليها إذ الواجب ردها ، بخلاف الغائبة فأخذ الوثيقة عليها محتاج إليه المالك لحفظ حقه .

ونوقش : أنّه غير مسلم عدم فائدة أخذ الرهن على العين الحاضرة ، ويتضح ذلك في العارية ، فإنّها على القول بأنها مضمونة بنفسها ، يكون مالكها محتاجاً لأخذ الرهن عليها مع حضورها .

---

[1] المجموع (١٣ / ١٨١) .

الترجيح :

الراجح – والله تعالى أعلم – القول الأول ؛ لقوة دليلهم ؛ ولما ورد على القولين الآخريين من مناقشة .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

١. إذا سام سعد خيلاً من معاذ بألف وقبضها و لم يشترها بعد ، فإن لمعاذ أن يطلب على ذلك رهناً ؛ لأن كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز أخذ الرهن بها ، والمقبوض على وجه السوم مضمون بنفسه .

٢. إذا غصب خالد من زيد سيارته ، ثم وجده وقال سأعيد لك سيارتك ، فإنّ لزيد أن يأخذ على خالد رهناً يحفظ فيه حقه المغصوب ؛ لأن كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز أخذ الرهن بها ، والمغصوب مضمون بنفسه .

٣. إذا استودع محمد وديعة لدى أحمد ، فلا يصح له أن يأخذ رهناً على ذلك ؛ لأن الوديعة غير مضمونة .

٤. إن استعار عبد الرحمن من المثنى سيارة ، فإن للمثنى أن يطلب سيارة عبد الرحمن رهناً عنده ؛ لأن كل عين كانت مضمونة بنفسها جاز أخذ الرهن بها، والعارية مضمونة .

المبحث الحادي عشر: كل ما كان قبضاً في البيوع كان قبضاً في الرهن، وفيه خمسة مطالب:

§ المطلب الأول: صيغ الضابط .

§ المطلب الثاني: معنى الضابط .

§ المطلب الثالث: مستند الضابط .

§ المطلب الرابع: دراسة الضابط .

§ المطلب الخامس: تطبيقات الضابط .

المطلب الأول: صيغ الضابط:

يذكر الفقهاء هذا الضابط في كلامهم ضمناً ، ولا يذكرونه على أن ضابط ، لأنه أشبه المستقر عندهم أن القبض واحد وصفته واحدة لا تختلف في البيع عن الرهن ولا الهبة أو العارية ، ومع هذا وجد من الفقهاء من يورد الضابط – مع اختلاف صيغهم- على سبيل التأكيد والتذكير للقارئ ، ومنها :

١. كل ما كان قبضاً في البيوع كان قبضاً في الرهن . [١]

٢. القبض في الرهن كالقبض في البيع .[٢]

٣. قبض الرهن كقبض المبيع .[٣]

٤. قبض المرهون كقبض المبيع .[٤]

---

[١] الأم (٣ / ١٤٤).

[٢] المجموع (١٣ / ١٨٩) ، المغني (٦ / ٤٥٠) ، العدة شرح العمدة (١ / ٣٧٢) .

[٣] الإنصاف للمرداوي مع المقنع والشرح الكبير (١٢ / ٣٩٢) .

[٤] غاية البيان شرح زبد ابن رسلان (١/ ١٩٥) ، شرح البهجة الوردية لعمر بن الوردي .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

أشار الضابط إلى اتحاد واتفاق الرهن والبيع في كيفية وصفة القبض ، وهو مما تجده مستقراً في أذهان عدد كبير من العلماء ، فجد أن عدداً منهم لا يخص البيع أو الرهن أو العارية او العبة أو غير ذلك فلفظ القبض إذا أرادوا الحديث عن صفته و كيفيته ، وإنما يكتفون باطلاق لفظة (القبض) ؛ لتشمل الجميع ؛ ولاستقرار اتفاق الصفة في أي قبض، فيتكلمون عن القبض بشكل عام ، ويفرعون على ذلك قبض الرهن وقبض المبيع وقبض العارية وقبض الهبة ، وغير ذلك . ومنه قول : (القبض ركن في الرهن لا يلزم إلا به وكيفيته في المنقول والعقار ما ذكرنا في البيع)[١] ا.هـــ ، ومنه ما قاله النووي[٢] –رحمه الله- في كتاب الرهن : (فصل صفة القبض هنا في العقار والمنقول، كما سبق في البيع)[٣] ا.هـــ ، ومنه قول ابن حزم الأندلسي[٤] – رحمه الله - : (مسألة :وصفة القبض في الرهن وغيره هو. . . إلخ) .[٥]

[١] فتح العزيز شرح الوجيز (١٠ / ٥٠) .

[٢] محي الدين أبو زكريا يحيى بن شرف بن مري الحزامي الحوراني ، ولد سنة ٦٣١ هـــ ، وكان إماماً بارعاً حافظاً متقناً ، وكان شديد الورع والزهد ، ولي مشيخة دار الحديث الأشرفية بعد أبي شامة ، فلم يأخذ درهماً ، توفي سنة ٦٧٦ هـــ . " انظر : البداية والنهاية لابن كثير (١٣ / ٢٧٨) ، طبقات الشافعية للسبكي ٣٩٥ ".

[٣] روضة الطالبين (٣ / ٣٠٨)

[٤] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب الفارسي الأصل ، ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي ، ولد بقرطبة ، وكان عالماً فقيهاً محدثاً حافظاً ، مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة بعد أن كان شافعيّ المذهب ، فانتقل إلى مذهب أهل الظاهر ، ومن كتبه الإحكام لأصول الأحكام ، والفصل في الملل في الأهواء والنحل ، وله كتاب في الإجماع ومسائله على أبواب الفقه ، وكان له مع أبي الوليد الباجي مناظرات ، وكان سليط اللسان حتى قيل فيه : لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان . توفي سنة ٤٥٦ هـــ عن عمر بلغ ٧١ سنة .
انظر : "سير أعلام النبلاء (١٨ / ١٨٤) ، وفيات الأعيان (٣ / ٣٢٥)" .

[٥] المحلى (٨ / ٨٩) .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

استند الضابط في تقرير تساوي صفة القبض في الرهن والبيع وغيرهم ، على النظر في حقيقة القبض ، وأنه لا يتغير بتغير المقبوض مبيعاً كان أو مرهوناً ، وأن القبض في اللغة إذا أطلق على الرهن أو البيع فالمراد منه شيء واحد ، والتفريق بينهما تفريق بين المتماثلات .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

اختلف أهل العلم في تحديد صفة القبض في صور كثيرة للبيع أو الرهن أو الهبة أو غير ذلك ، ويعود اختلافهم هذا لاختلاف أزمنتهم وأعرافهم ، وذلك لأن مردّ صفة وكيفية القبض ترجع إلى العرف ، كما يرجع تحديد حرز الأعيان في السرقة إلى العرف ؛ وذلك لأنه لّما ثبت اعتبار القبض شرعاً ، وغاب بيان أفراده وتفصيل كيفيته ، رجع ذلك إلى العرف ، والعادة محكّمة ، وهذا ما عليه جمهور المذاهب الأربعة ، فقال ابن رشد[1] – رحمه الله- من المالكية في الحرز –إذ شابه القبض من جهة ورود الشرع باعتباره وعدم ورود صفته - : (والحرز عند مالك بالجملة هو كلّ شيء جرت العادة بحفظ ذلك الشيء المسروق فيه)[2] ثم فرّع على ذلك بذكر أحراز أعيان ، بناءً على عرف زمانهم ومكانهم ، واعتبار عاداتهم ، وقال الماوردي[3] من الشافعيّة في الحاوي : (فإذا ثبت أنّ الحرز شرط في قطع السرقة ، فالأحراز تختلف باختلاف المحرزات ، اعتباراً بالأعراف ؛ لأنها لم تتقدر بشرع ولا لغة ، فاعتبر فيها العرف ؛ كما اعتبر العرف في القبض والافتراق في البيع ، والإحياء في الموات ؛ لّما لم يتقدر بشرع ولا لغة تقدّر بالعرفِ)[4] ، وقال الموفق ابن قدامة[5] من الحنابلة في المغني : (والحرز ما عدّ حرزاً في العرف ، فإنه لّما ثبت اعتباره

---

[1] العلامة الفيلسوف ، أبو الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، المعروف بابن رشد الحفيد ، حفيد شيخ المالكية ، عرض الموطأ على أبيه ، وبرع في الفقه وصنّف فيه كتابه المشهور بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، وألّف في الطب (الكليات) ، وفي الأصول (مختصر المستصفى) ، وله مؤلف في العربية ، وغيرها كثير ، توفي سنة ٥٩٥هـ انظر:" سير أعلام النبلاء (٢١/ ٣٠٧) ".

[2] بداية المجتهد (٢ / ٥٥١) .

[3] أبو الحسن علي بن محمد بن حبيب البصري ، الماوردي ، الشافعي ، صاحب كتاب الحاوي الكبير في الفقه ، والنكت ، والأحكام السلطانيّة ، وغيرها ، اتهم بالاعتزال . توفي سنة ٤٥٠هـ انظر: "سير أعلام النبلاء (١٨ / ٦٤) ، طبقات الشافعيّة لابن قاضي شهبة (١/٢٤٠) ، طبقات الشافعيّة لابن السبكي (٥/٢٦٧) ".

[4] الحاوي الكبير (١٣ / ٢٨١) .

[5] موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي ، الجمّاعيلي ، ثم الدمشقي الصالحي ، الحنبلي ، كان عالم أهل الشام في زمانه ، قدم الشام مع أهله وله عشر سنين ، فقرأ القرآن ، وحفظ مختصر الخرقي ، واشتغل وسمع من والده . وكان إماماً في علوم عدة ، فهو فقيه أصولي حسن المعرفة بالحديث ، وله

في الشرع من غير تنصيص على بيانه ، عُلم أنه رُدّ ذلك إلى أهل العرف ؛ لأنه لا طريق لمعرفته إلا من جهته ، فيرجع إليه)[1] ، وقال النووي في المجموع : (الرجوع في القبض إلى العرف)[2] ، وقال الشربيني[3] عن القبض : (والرجوع في حقيقته إلى العرف ؛ لعدم ما يضبطه شرعاً أو لغةً ؛ كالأحياء والحرز في السرقة) [4] .

فتقرر مما سبق أن القبض مرجعه إلى العرف ، ولكن ثمّ أمور ثابتة مرّ الأزمنة لا تتغير ، كقبض العقار اتفق أهل العلم [5]أن قبضه بمجرد التخلية وذلك برفع الموانع المانعة للمرتهن من حبس الرهن ، إذ لا يمكن قبضه قبضاً حقيقياً ، أمّ المنقول فلابد فيه من الانتقال ، وصفته ترجع إلى العرف كما تقرر ، قال الكاساني[6] في بدائع الصنائع : (وأما تفسير القبض فالقبض عبارة عن التخلي وهو التمكن من إثبات اليد وذلك بارتفاع الموانع وإنه يحصل بتخلية الراهن بين المرهون والمرتهن ... أما العرف فإن القبض يرد على ما لا يحتمل النقل والتحويل من الدار والعقار يقال هذه الأرض أو هذه القرية أو هذه الولاية في يد فلان فلا يفهم منه إلا التخلي وهو التمكن من التصرف ، وأما الشرع فإن

يد في علم العربية . صنف في أصول الدين البرهان في مسألة القرآن ، والاعتقاد أو ما عرف بلمعة الاعتقاد ، وفي الحديث مختصر العلل للخلال ، وفي الأصول روضة الناظر وجنة المناظر ، وفي الفقه ، المغني والكافي والمقنع ومختصر الهداية وعمدة الفقه ، وغيرها . توفي يوم عيد الفطر سنة ٦٢٠ هـ . ينظر : "الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب (٣ / ٢٨١) ، سير أعلام النبلاء (٢٢ / ١٦٥) ".

[1] المغني (١٢ / ٤٢٧) .

[2] المجموع (٩ / ٢٧٥).

[3] هو محمد بن أحمد ، القاهري المعروف بالخطيب الشربيني ، فقيه مفسر ، متكلم ، نحوي ، صرفي ، من تصانيفه : السراج المنير في التفسير ، مغني المحتاج في الفقه ، توفي سنة ٩٧٧ هـ "انظر : شذرات الذهب لابن العماد (٨/٣٨٤) ، معجم المؤلفين (٨/٢٦٩) ".

[4] مغني المحتاج (٢ / ٧١) .

[5] بدائع الصنائع (٦ / ١٤١) ، تحفة الحبيب على شرح الخطيب (٣/٣٦٨) ،شرح الزركشي (٢ / ١١٠) .

[6] أبو بكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي ، فقيه أصولي من أشهر مؤلفاته بدئع الصنائع في الفقه الحنفي ، والسلطان المبين في أصول الدين ، توفي بحلب سنة ٥٨٧ هـ "انظر : الجواهر المضيئة للقرشي (٢/٢٤٤) ، الأعلام للزركلي (٢/٧٠) ".

التخلي في باب البيع قبض بالإجماع من غير نقل وتحويل دل أن التخلي بـــدون النقـــل والتحويل قبض حقيقة وشريعة فيكتفى به)[1] ا.هـــ

[1] (٦ / ١٤١) .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

١. إذا رهن رجل أرضه ، و لم يمكن المرتهن من الدخول إليها لسور يحجزها ، فإن هذا لا يعدّ قبضاً ؛ لوجود المانع ، وهو لا يعد قبضاً في البيع فكذلك الرهن لا يعد ذلك قبضاً فيه .

٢. إذا اشترى زيد من خالد سيارة بثلاثين ألف ريال ، وسلمه المال بشيك ، فإن هذا لا يعد قبضاً حتى يصرفه ؛ لأنه المرجع في القبض هو العرف ، والعرف لا يعتبر الشيك قبضاً لاحتمال أن الشيك بلا رصيد .

٣. إذا اشترى محمد من عمرو ساعة بأربعة آلاف ريال سعودي ، وسلمه المبلغ بشيك مصدّق ، فإنّ هذا يعدّ قبضاً ؛ لاعتباره كذلك عرفاً ؛ ولانتفاء الموانع التي قد تطرأ على قبض المال الحقيقي ، فالشيك المصدّق يعدّ ورقة ذات ثمن .

المبحث الثاني عشر: العقد في محل لا يرفع عقداً آخر في محلّ آخر، وفيه خمسة مطالب:

- § المطلب الأول: صيغ الضابط .
- § المطلب الثاني: معنى الضابط .
- § المطلب الثالث: مستند الضابط .
- § المطلب الرابع: دراسة الضابط .
- § المطلب الخامس: تطبيقات الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

وردت صيغة الضابط عند السرخسي[1] في المبسوط[2] ، و لم أجدها عند غيره ، ومعرفة الصيغ الأخرى لهذا الضابط يفتقر إلى جرد واستقراء جميع كتب الفقه ، وهو مما تقصر عنه الهمم وتعجز عنه الأبدان ، وقد سعيت في الوقوف على غير هذه الصيغة فلم أجد سواها ، وهي :

١. العقد في محل لا يرفع عقداً آخر في محل آخر [3].

---

[1] محمد بن أحمد بن أبي سهل ، أبو بكر السرخسي ، الإمام الكبير شمس الأئمة ، قال القرشي : كان إماماً علامة حجة متكلماً فقيهاً أصولياً مناظراً . من تصانيفه المبسوط نحو ١٥ مجلداً ، وشرح السير الكبير في جزأين ، توفي في حدود التسعين والأربعمائة . "انظر : الجواهر المضيئة (٣/٧٨) ، وتاج التراجم ص ٥٢ ."

[2] (٧/٢٥١) .

[3] المبسوط (٧/٢٥١) .

المطلب الثاني: معنى الضابط:

بالتأمل في سياق ذاكر هذا الضابط وهو السرخسي ، نجد أنه يعني من ذلـــك أنّ العقد إذا تمّ في محل ، وورد عقد آخر في محل مغاير للعقد الأول يُبطل العقد الأول أو يرفع ، بإيجاب أمر لم يوجب في العقد الأول ، فإنّ العقد اللاحق لا يعتد به ، ولا يرتفع العقد الأول .[1]

[1] المبسوط (٢٥١/٧) .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

استند الضابط على الأدلة الدالة على احترام العقود والأمر بالوفاء بها ، ومنها :

١. قول الله تبارك تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [المائدة : ١].

٢. قوله تعالى : { وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا } [الأنعام : ١٥٢]، والعقود هي العهود كما ذكر ذكر ذلك شيخ الإسلام .

٣. قال تعالى : { وَأَوْفُوا بِالْعَهْدِ إِنَّ الْعَهْدَ كَانَ مَسْؤُولًا } [الإسراء : ٣٤]

٤. قال تعالى : { وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ الْأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا } [الأحزاب : ١٥] ، قال شيخ الإسلام : (فقد أمر سبحانه بالوفاء بالعقود وهذا عام وكذلك أمرنا بالوفاء بعهد الله وبالعهد وقد دخل في ذلك ما عقده المرء على نفسه بدليل قوله: { وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ الْأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا } [الأحزاب : ١٥] ، فدل على أن عهد الله يدخل فيه ما عقده المرء على نفسه وإن لم يكن الله قد أمر بنفس ذلك المعهود عليه قبل العهد ؛ كالنذر والبيع وإنما أمر بالوفاء به ؛ ولهذا قرنه بالصدق في قوله: { وَإِذَا قُلْتُمْ فَاعْدِلُوا وَلَوْ كَانَ ذَا قُرْبَى وَبِعَهْدِ اللَّهِ أَوْفُوا } [الأنعام : ١٥٢]؛ لأن العدل في القول خبر يتعلق بالماضي والحاضر والوفاء بالعهد يكون في القول المتعلق بالمستقبل كما قال تعالى : { وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ وَلَنَكُونَنَّ مِنَ الصَّالِحِينَ * فَلَمَّا آتَاهُمْ مِنْ فَضْلِهِ بَخِلُوا بِهِ وَتَوَلَّوْا وَهُمْ مُعْرِضُونَ *

فَأَعْقَبَهُمْ نِفَاقاً فِي قُلُوبِهِمْ إِلَى يَوْمِ يَلْقَوْنَهُ بِمَا أَخْلَفُوا اللَّهَ مَا وَعَدُوهُ وَبِمَا كَانُوا يَكْذِبُونَ }[التوبة : ٧٥،٧٦،٧٧]) ا.هـ.[1]

٥. قوله تعالى : { وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ } [النساء: ١]، قال المفسرون كالضحاك وغيره تساءلون به تتعاهدون وتتعاقدون وذلك لأن كل واحد من المتعاقدين يطلب من الآخر ما أوجبه العقد من فعل أو ترك أو مال أو نفع ونحو ذلك.[2]

٦. قوله تعالى : { وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنْقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا وَقَدْ جَعَلْتُمُ اللَّهَ عَلَيْكُمْ كَفِيلاً إِنَّ اللَّهَ يَعْلَمُ مَا تَفْعَلُونَ * وَلَا تَكُونُوا كَالَّتِي نَقَضَتْ غَزْلَهَا مِنْ بَعْدِ قُوَّةٍ أَنْكَاثاً تتخذون أَيْمَانَكُمْ دَخَلاً بَيْنَكُمْ أَنْ تَكُونَ أُمَّةٌ هِيَ أَرْبَى مِنْ أُمَّةٍ إِنَّمَا يَبْلُوكُمُ اللَّهُ بِهِ } إلى قوله: {وَلَا تَتَّخِذُوا أَيْمَانَكُمْ دَخَلاً بَيْنَكُمْ} [النحل : ٩١ - ٩٤]، قال شيخ الإسلام : (والأيمان جمع يمين وكل عقد فإنه يمين قيل سمي بذلك لأنهم كانوا يعقدونه بالمصافحة باليمين يدل على ذلك قوله : { إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِنَ الْمُشْرِكِينَ ثُمَّ لَمْ يَنْقُصُوكُمْ شَيْئاً وَلَمْ يُظَاهِرُوا عَلَيْكُمْ أَحَداً فَأَتِمُّوا إِلَيْهِمْ عَهْدَهُمْ إِلَى مُدَّتِهِمْ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَّقِينَ } إلى قوله تعالى : { كَيْفَ وَإِنْ يَظْهَرُوا عَلَيْكُمْ لَا يَرْقُبُوا فِيكُمْ إِلّاً وَلَا ذِمَّةً} [التوبة : ٤ - ٨]، وإلا هو القرابة والذمة العهد وهما المذكوران في قوله : {وَاتَّقُوا اللَّهَ الَّذِي تَسَاءَلُونَ بِهِ وَالْأَرْحَامَ} [النساء: ١])[3] ا.هـ

---

[1] مجموع الفتاوى (١٣٩/٢٩) .

[2] انظر : مجموع الفتاوى (١٣٩/٢٩) .

[3] مجموع الفتاوى (١٣٩/٢٩) .

٧. عن عبد الله بن عمرو t أن النبي r قال : " **أربع من كن فيه كان منافقا خالصاً ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها ، إذا اؤتمن خان ، وإذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر ، وإذا خاصم فجر** ".[1]

---

[1] متفق عليه ، أخرجه البخاري في "باب علامة المنافق" (٣٤) (١/٢٩) ، مسلم في "باب بيان خصال المنافق" (١٠٦) (٥٨) (١/٧٨) .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

ذكر هذا الضابط عند السرخسي في كتابه المبسوط ، وجعل يذكر الفرق بين العقد الطارئ على عقد آخر في محليين مغايرين ، وبين العقد الطارئ على عقد آخر في محل واحد ، فالأول لا يرفع العقد الأول ؛ ومثّل له بمن رهن أرضاً بنخلها ، وقال له احفظه واسقه ولقحه ، والخارج نصفان ، ففعل فالمعاملة فاسدة ، والخارج والنخل والأرض كله رهن ملك الراهن ؛ لأن الحفظ واجب على المرتهن بعقد الرهن ، وأخذه مقابل ذلك مخالف لعقد الرهن ، فلا يرتفع عقد الرهن ؛ لاختلافهما في المحل ، وأما إن رهن أرضاً بيضاء عند آخر ، وقال له ازرعها والبذر منك ، والخارج نصفان ، فإن عقد الرهن يرتفع ، وتنقلب المعاملة إجارة ؛ لأن صاحب البذر مستأجر من الراهن ، والإجارة أقوى والعقدان في محل واحد ، وليس للمرتهن استرجاعها رهناً ، أما لو كان البذر من الراهن فالمحل العامل وليس الأرض ، فلا يرتفع الرهن ولا يبطل ، وللمرتهن أن يعيد الأرض إلى الرهن بعد الزرع .[1]

---

[1] المبسوط (٢٥١/٧) .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

١. لو رهن محمد أرضه البيضاء عند عبد الله ، وقال احضر بذرك ، ازرعه في الأرض والخارج مناصفة ، ارتفع عقد الرهن ، وانقلب العقد إجارة ؛ لاتفاقهما في المحل.

٢. لو رهن الأرض بنخلها وقال له اسقه واحفظه ولقحه ، والخارج نصفان ، لم يصح وعقد الرهن يبقى على صحة لا يرتفع ؛ لأن العقد في محل لا يرفع عقداً آخراً في محل آخر .

الفصل الثاني: الضوابط الفقهيّة في عقد الكفالة، وفيه خمسة مباحث:

- المبحث الأول: براءة الأصيل توجب براءة الكفيل.
- المبحث الثاني: لا تلزم براءة الأصيل ببراءة الكفيل.
- المبحث الثالث: كل من تكفل ديناً عن الغير عليه الغرم.
- المبحث الرابع: كل موضع يرجع فيه المشتري على البائع بالثمن يرجع به على الكفيل بالدرك.
- المبحث الخامس: التمليكات لا تقبل التعليق بالشرط الفاسد فلا يصح تعليق البراءة من الكفالة بالشرط.

المبحث الأول : براءة الأصيل توجب براءة الكفيل ، وفيه خمسة مطالب :

- المطلب الأول : صيغ الضابط .
- المطلب الثاني : معنى الضابط .
- المطلب الثالث : مستند الضابط .
- المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

ذكر لهذا الضابط صيغاً عدة ، لا تختلف في المعنى ، وإنما تختلف في التركيب والصياغة ، منها :

١. براءة الأصيل توجب براءة الكفيل[١] .

٢. براءة الاصيل إنما توجب براءة الكفيل[٢] .

٣. براءة الأصيل حقيقة توجب براءة الكفيل[٣] .

٤. براءة المضمون عنه توجب براءة الضامن [٤] .

٥. إذا برئ الأصل برئ الفرع .[٥]

٦. إذا برئ الأصيل برئ الضامن .[٦]

---

[١] شرح فتح القدير (٧ / ١٩٢) ، مجلة الأحكام العدلية (١ / ١٢٤) ، البحر الرائق (٦ / ٢٣٠) .

[٢] حاشية رد المحتار (٥ / ٤٥٢) .

[٣] المبسوط (٤ / ٥٢) .

[٤] الحاوي الكبير (٩ / ١٩٠) .

[٥] المجموع (١٤ / ٢٨) .

[٦] الفتاوى الفقهية الكبرى ، لابن حجر الهيتمي (٣ / ٧٨) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

يتضح من معنى الضابط ، أنّ الكفيل الذي كفل رجلاً في دين ، يبرأ ويسقط عنه المطالبة بالدين إذا برئ الأصيل الذي تمت كفالته ، بأي سبب من أسباب البراءة ، سواء كانت نتيجة السداد أو إبراء صاحب الدين له أو غير ذلك .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

استند العلماء في هذا الضابط على النظر في حقيقة الكفالة والضمان ، وأنه وثيقة تثبت الحق ، فإذا زال الحق زالت الوثيقة ، وأنّ الكفيل فرع للأصيل ، وإذا زال الحكم عن الأصل زال عن الفرع .[1] كما استندوا أيضاً على أدلة منها :

١. ما روي عن جابر t قال: توفي رجل فغسلناه، وحنطناه ، وكفناه، ثم أتينا به رسول الله r يصلي عليه ، فقلنا : تصلي عليه ؟ فخطا خطى ، ثم قال: " **أعليه دين** ؟ " قلنا: ديناران ، فانصرف ، فتحملهما أبو قتادة t فأتيناه، فقال أبو قتادة t : الديناران علي ، فقال رسول الله r : " **حق الغريم ، وبرئ منهما الميت** ؟ " قال : نعم، فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: " **ما فعل الديناران** ؟ " فقال: إنما مات أمس ، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: لقد قضيتهما، فقال رسول الله r : " **الآن بردت عليه جلده** ".[2]

وجه الدلالة : أنه لو كان قد تحول الدين عن المضمون عنه بالضمان لكان قد برد جلده بالضمان ، ولكنه – صلى الله عليه وسلم لم يقل الآن بردت جلده إلا بعد أداء الدين .

---

[1] المجموع (١٤ / ٢٨) ، المغني (٧ / ٨٧) .

[2] أخرجه أحمد في مسنده (١٤٥٣٦) (٤٠٦/٢٢) ، البيهقي في السنن الصغرى (١٦١٣) (٣٠٦/٢) ، الحاكم في المستدرك (٢٣٤٦) (٦٦/٢) وقال : هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه ا.هـــ ، وعلق الذهبي في التلخيص عليه فصححه ، "مستدرك الحاكم ومعه تعليقات الذهبي في التخليص (٦٦/٢) " ، وحسنه الألباني " انظر : صحيح وضعيف الجامع الصغير (٤٥١٩) (٤٣٥/١) " .

٢. أن الضمان وثيقة دين لا تعدو أن تكون كذلك ، ولو كان بمجردها يسقط الدين عن المضمون عنه –مع كونها مجرد وثيقة - لسقط الدين بمجرد الرهن ، وبمجرد الشهادة .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

اتفق أهل العلم من المذاهب الأربعة[1] على مضمون هذا الضابط ، ونقل الإجماع غير واحد منهم[2] ، قال ابن قدامة –رحمه الله - : (فصل : وإن أبرأ صاحب الدين المضمون عنه ، برئت ذمة الضامن ، لا نعلم فيه خلافاً ؛ لأنه تبع ...)[3] ا.هـ.

إلا أنّه ثمّ مسألة خالف فيها ابن أبي ليلى[4] ، وابن شبرمة[5] ، وداود الظاهري[6] ، وأبو ثور[7] جمهور العلماء ، تخالف جزءاً من الضابط ، وهي أنهم يرون أن المضمون عنه تبرأ ذمته بمجرد الضمان ويتحول الحق إلى ذمة الضامن ، فيكون الأصيل قد برئ و لم يبرأ الكفيل .[8]

---

[1] شرح فتح القدير (٧ / ١٩٢) ، مجلة الأحكام العدلية (١ / ١٢٤) ، البحر الرائق (٦ / ٢٣٠) ، حاشية رد المحتار (٥ / ٤٥٢) ، المبسوط (٤ / ٥٢) ، مختصر خليل مع شرحه مواهب الجليل (٧ / ٤٣) ، الحاوي الكبير (٩ / ١٩٠) ، المجموع (١٤ / ٢٨) ، المغني (٧ / ٨٧).

[2] شرح فتح القدير (٧ / ١٩٢) ، المغني (٧ / ٨٧) .

[3] المغني (٧ / ٨٧) .

[4] عبد الرحمن بن أبي ليلى ، أبو عيسى الأنصاري ، الكوفي الفقيه ولد في خلافة الصديق أو قبل ذلك ، قال ابن سيرين : جلست إلى عبد الرحمن بن أبي ليلى ، وأصحابه يعظمونه كأنه أمير . قال أبو نعيم الملائي : قتل ابن أبي ليلى بوقعة الجماجم يعني سنة اثنتين وثمانين ، وقيل ثلاث . " انظر : طبقات ابن سعد (١٧٢/٦) ، سير أعلام النبلاء (٢٦٢/٤) ."

[5] هو عبد الله بن شبرمة بن حسان بن المنذر الضبي ، الكوفي ، ولد سنة ٧٢ هـ ، روى عن أنس أبي الطفيل ، وثقه أحمد وأبو حاتم والنسائي ، وقال ابن سعد : كان شاعراً فقيهاً قليل الحديث وكان من فقهاء أهل العراق . توفي سنة ١٤٤هـ . "انظر : التهذيب لابن حجر (٢٥٠/٥) ، التاريخ الكبير للبخاري (١١٧/٥) ."

[6] أبو سليمان داود بن علي بن خلف الأصبهاني المشهور بداود الظاهري ، كان ثاقب العقل ، حتى قيل عنه : كان عقل داود أكثر من علمه . وكان من المتعصبين للشافعي ، وصنّف كتابين في فضائله والثناء عليه ، توفي سنة ٢٧٠هـ . ينظر: "طبقات الفقهاء ص ١٠٢، وفيات الأعيان (٢٦/٢) ".

[7] إبراهيم بن خالد بن أبي اليمان الكلبي البغدادي ، الفقيه ، قال ابن حبان عنه : أحد أئمة الدنيا فقهاً وعلماً وفضلاً وورعاً وديانة صنف وفرع على السنن وذب عنها . توفي سنة ٢٤٠ هـ . " انظر : تهذيب التهذيب لابن حجر (١١٨/١) ، تاريخ بغداد للخطيب (٦٥/٦) ، وفيات الأعيان لابن خلكان (١/ ٢٦) ".

[8] المجموع (١٤ / ٢٤) المغني (٧/ ٨٤) .

واستدلوا بما روي عن علي بن أبي طالب t أنه قال : (كان رسول الله r إذا أتى بجنازة لم يسأل عن شيء من عمل الرجل إلا أن يسأل عن دينه ، فإن قيل عليه دين كف عن الصلاة عليه ، وإن قيل ليس عليه دين صلى عليه ، فأتى بجنازة فلما قام سأل أصحابه : " **هل على صاحبكم من دين ؟** " قالوا : عليه ديناران دين ، فعدل عنه رسول الله r فقال : " **صلوا على صاحبكم**" ، فقال علي بن أبي طالب t : يا نبي الله هما علي بريء منهما ، فتقدم رسول الله r فصلى عليه ثم قال : " **يا علي جزاك الله خيراً فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك ، إنه ليس من ميت يموت وعليه دين إلا وهو مرتهن بدينه ، فمن فك رهان ميت فك الله رهانه يوم القيامة** "[1] .[2]

وجه الدلالة : أن قول النبي –صلى الله عليه وسلم- (والميت قد برئ) دليل صريح على براءته والميت مضمون عنه ، وقوله –صلى الله عليه وسلم - : (فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك) يدل على أنّ ذمته برئت بمجرد الضمان والكفالة ، إذ لم يؤدي الضامن الدين بعد .

ونوقش ذلك :

بأنّ قوله -صلى الله عليه وسلم- لأبي قتادة رضي الله عنه " والميت منه برئ " ، يريد به برئ من الرجوع في تركته . وأما قوله صلى الله عليه وسلم لعلي رضي الله عنه " فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك " أراد به لامتناعه صلى الله عليه وسلم من

[1] أخرجه البيهقي في السنن الكبرى (١١١٨١) (٦/٧٣) ، الدارقطني (٢٩٨٤) (٣/٤٦٧) ، وقال الألباني : (ضعيف جداً) " انظر : ضعيف الترغيب والترهيب (١١٣٤) (١/٢٨٣) " .
[2] المجموع (١٤ / ٢٤) المغني (٧/ ٨٤) .

الصلاة عليه لأجل ما عليه من الدين فلما ضمنهما عنه فك رهانه لصلاة النبي صلى الله عليه وسلم ؛ لأن صلاته رحمة .[1]

أدلة الجمهور :

١. ما روي عن جابر t قال: توفي رجل فغسلناه، وحنطناه ، وكفناه، ثم أتينا به رسول الله r يصلي عليه ، فقلنا : تصلي عليه ؟ فخطا خطى ، ثم قال: " **أعليه دين** ؟ " قلنا: ديناران ، فانصرف ، فتحملهما أبو قتادة t فأتيناه، فقال أبو قتادة t : الديناران علي ، فقال رسول الله r : " **حق الغريم ، وبرئ منهما الميت** ؟ " قال : نعم، فصلى عليه، ثم قال بعد ذلك بيوم: " **ما فعل الديناران** ؟ " فقال: إنما مات أمس ، قال: فعاد إليه من الغد، فقال: لقد قضيتهما، فقال رسول الله r : " **الآن بردت عليه جلده** ".[2]

وجه الدلالة : أنه لو كان قد تحول الدين عن المضمون عنه بالضمان لكان قد برد جلده بالضمان ، ولكنه – صلى الله عليه وسلم لم يقل الآن بردت جلده إلا بعد أداء الدين .

٢. أن الضمان وثيقة دين لا تعدو أن تكون كذلك ، ولو كان بمجردها يسقط الدين عن المضمون عنه –مع كونها مجرد وثيقة - لسقط الدين بمجرد الرهن ، وبمجرد الشهادة .

---

[1] المجموع (١٤ / ٢٤) المغني (٧/ ٨٤) .

[2] أخرجه أحمد في مسنده (١٤٥٣٦) (٢٢/٤٠٦) ، البيهقي في السنن الصغرى (١٦١٣) (٢/٣٠٦) ، الحاكم في المستدرك (٢٣٤٦) (٢/٦٦) وقال : هذا حديث صحيح الإسناد و لم يخرجاه ا.هـــ ، وعلق الذهبي في التلخيص عليه فصححه ، "مستدرك الحاكم ومعه تعليقات الذهبي في التخليص (٢/٦٦) " ، وحسنه الألباني " انظر : صحيح وضعيف الجامع الصغير (٤٥١٩) (١/٤٣٥) " .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

١. إذا أبرأ صاحب الدين المكفول عنه ، يسقط حق صاحب الدين في مطالبة الكفيل؛ لأن براءة الأصيل موجبة لبراءة الكفيل .

٢. إذا وصل المال إلى صاحب الدين من أي طريق كان ؛ فإنّ المكفول عنه يبرأ ، ويبرأ لبراءته الكفيل ؛ لأن براءة الأصيل توجب براءة الكفيل .

٣. اشترى سعد سيارة بستين ألفاً منجمة من معرض بهجة عسير ، وكفله في ذلك خالد ، وسدد سعد المبلغ وبقي عليه منه خمسة آلاف ريال ، وطالب صاحب المعرض الكفيل (خالد) بسداد الباقي وقدره خمسة آلاف ، بعد ذلك اصطلح كل من سعد وصاحب المعرض على سداد ثلاثة آلاف ويبرئه في الباقي ، وسدد ذلك سعد ، فبرئ سعد ، وبرئ لبراءته كفيله خالد ؛ لأن براءة الأصيل موجبة لبراءة الكفيل .

المبحث الثاني : لا تلزم براءة الأصيل ببراءة الكفيل ، وفيه خمسة مطالب :

- § المطلب الأول : صيغ الضابط .
- § المطلب الثاني : معنى الضابط .
- § المطلب الثالث : مستند الضابط .
- § المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- § المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

١. لا تلزم براءة الأصيل ببراءة الكفيل .[1]

٢. براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل .[2]

٣. لا يبرأ الأصيل ببراءة الكفيل .[3]

٤. إذا أبرأ المطالب الكفيل لا يبرأ الأصيل .[4]

٥. لا يبرأ المضمون ببراءة الضامن .[5]

٦. إذا برئ الضامن لا يبرأ الأصيل لزوما .[6]

---

[1] مجلة الأحكام العدلية (١ / ١٢٤) المادة (٦٦١) .

[2] المبسوط (٦ / ٢٤١) ، شرح البهجة الوردية (١٠ / ٣٩١) ، البحر الرائق (٦ / ٢٤٦) .

[3] الاختيار لتعليل المختار (٢ / ١٧٨) .

[4] بدائع الصنائع (٦ / ١١) .

[5] الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٥ / ١٠١) .

[6] شرح خليل للخرشي (١٧ / ٣٣٣) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

ينفي الضابط لزم براءة الأصيل بمجرد براءة الكفيل ، ولا ينفي وجود صور يبرأ فيها الكفيل فيبرأ الأصيل معه . ونفي اللزوم ؛ لوجود صورة إبراء صاحب الحق للكفيل، مع عدم إرادته إبراء الأصيل أو إسقاط الدين المستحق .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

استند العلماء في إثبات حكم الضابط على أدلة ، منها :

١. استقراء أحوال الوثائق التي من جملتها الكفالة ، ووجدوا أنّ الوثيقة إذا ألغيت لا يعني اندثار الدين الذي كانت تثبته الوثيقة .

٢. القياس على عقود التوثيقات ؛ كالرهن فهو يعد وثيقة على الدين فلو ألغى المرتهن رغبته في الرهن وقال للراهن خذ رهنك ، لا يعني أنه أسقط حقه ، وإنما تنازل عن التوثيق ليس إلا .[١]

٣. الكفالة إذا أبرئ الكفيل عبارة عن وثيقة انحلت من غير استيفاء الدين منها فلم تبرأ ذمة الأصيل .[٢]

٤. الأصيل (المضمون عنه) أصل والكفيل (الضامن) تبع ولا يبرأ الأصيل بإبراء التبع.[٣]

٥. إبراء الكفيل ، إبراء عن المطالبة لا عن الدين .[٤]

---

[١] شرح البهجة الوردية (١٠ / ٣٩١) ، المغني (٧ / ٨٧).

[٢] المغني (٧ / ٨٧) .

[٣] نفس المصدر السابق .

[٤] بدائع الصنائع (٦ / ١١).

المطلب الرابع: دراسة الضابط:

اتفق أهل العلم من المذاهب الأربعة[1] على أنّ الكفيل إذا أبرأه المطالب ، و لم يرد بذلك إسقاط الدين وبراءة الأصيل ، فإنّه يبرأ ولا يبرأ الأصيل .

ووجود صورة واحد يبرأ فيها الكفيل ولا يبرأ فيها الأصيل كافية في نفي لزوم براءة الأصيل ببراءة الكفيل .

[1] مجلة الأحكام العدلية (١ / ١٢٤) المادة (٦٦١) ، المبسوط (٦ / ٢٤١) ، البحر الرائق (٦ / ٢٤٦) ، الاختيار لتعليل المختار (٢ / ١٧٨) ، بدائع الصنائع (٦ / ١١) ، شرح خليل للخرشي (١٧ / ٣٣٣) ، شرح البهجة الوردية (١٠ / ٣٩١) ، المغني (٧ / ٨٧) ، الروض المربع بحاشية ابن قاسم (٥ / ١٠١) .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

١. اشترى زيد سيارة من نوع تويوتا من معرض عبد اللطيف جميل بمبلغ خمسين ألفاً منجمة على سنة ، وطلب منه إحضار كفيل ، فأتى بعمرٍو ، وبعد مرور ثلاثة أشهر اتصل صاحب الدين (معرض عبد اللطيف جميل) على الكفيل (عمرو) ، وأخبره أنه يبرئه من المطالبة . فلا يبرأ زيد (الأصيل) ببراءة عمرو (الكفيل) ؛ لأن براءة الكفيل لا توجب براءة الأصيل .

٢. اقترض خالد مبلغاً وقدره سبعة آلاف ريال من عبد العزيز ، وطلب عبد العزيز من خالد أن يحضر كفيلاً ، فأحضر محمداً ، فكفل محمد خالداً ، وبعد مدة أبرأ عبد العزيز محمداً من المطالبة . فيبقى الدين في ذمة خالد ، ولا يترتب على إبراء عبد العزيز لمحمد إبراءٌ لخالد ؛ لأنه لا تلزم براءة الأصيل ببراءة الكفيل .

المبحث الثالث : كل من تكفل ديناً عن الغير عليه الغرم ، وفيه خمسة مطالب :

- § المطلب الأول : صيغ الضابط .
- § المطلب الثاني : معنى الضابط .
- § المطلب الثالث : مستند الضابط .
- § المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- § المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

ذكر لهذا الضابط صيغ عدّة ، منها :

١. كل من تكفل ديناً عن الغير ، عليه الغرم .[١]

٢. الزعيم غارم .[٢]

٣. الكفيل غارم .[٣]

٤. الضامن غارم .[٤]

---

[١] شرح السنة للبغوي (٨ / ٢٢٦) .

[٢] منار السبيل (١ / ٣٤٢)

[٣] المبسوط (٧ / ١٠) .

[٤] بداية المجتهد (٢ / ٢٤٠) ، رسالة القيرواني (١ / ٦٢١) ،

المطلب الثاني : معنى الضابط :

إنّ الزعيم –وهو نص حديث نبوي-[1] بمعنى الكفيل أو الضامن ؛ كما جاء ذلك عن ابن عباس –رضي الله عنه- ، وكل كفيل تكفل بالدين عن غيره ، فإنّ لغيره مطالبته بسداد الدين المستحق على الأصيل الذي كفله .

[1] أخرجه أبو داود في "باب في تضمين العارية" (٣٥٦٧) (٣٢١/٣) ، الترمذي في "باب ما جاء في أن العارية مؤداة " (١٢٦٥) (٥٥٦/٢) ، ابن ماجه في "باب الكفالة" (٢٤٠٥) (٨٠٤/٢) ، أحمد في مسنده (٢٢٢٩٤) (٦٢٨/٣٦) ، وصححه الألباني "انظر : إرواء الغليل (١٤١٢) (٢٤٥/٥)" .

المطلب الثالث: مستند الضابط:

استند الضابط في تقرير العلماء في إثبات هذا الضابط على أدلة ، منها :

١. أدلة مشروعية الكفالة ، ومن جملتها قوله تعالى :{قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَن جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ (٧٢)} [يوسف : ٧٢].
وجه الدلالة : أنّ الكفالة مشروعة بأدلة كثيرة ، وحقيقة الكفالة ومقصودها تكفل الكفيل بسداد الدين الذي على المكفول (الأصيل) ، وفي الآية تكفل يوسف – عليه السلام- بالضمان .[١]

٢. عن أبي أمامة t قال سمعت رسول الله r يقول : " **إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث ، ولا تنفق المرأة شيئاً من بيتها إلا بإذن زوجها** ". فقيل : يا رسول الله ولا الطعام ؟ ، قال : " **ذاك أفضل أموالنا** ". ثم قال : " **العارية مؤداة والمنحة مردودة والدين مقضى والزعيم غارم** ".[٢]
وجه الدلالة : أنّ النبي –صلى الله عليه وسلم- بيّن أنّ الزعيم غارم ، والزعيم هو الكفيل ، و(أل) الجنسيّة تفيد العموم ، أي كل زعيم غارم .

---

[١] كشاف القناع (٣ / ٣٦٣) .

[٢] أبو داود في "باب في تضمين العارية" (٣٥٦٧) (٣/٣٢١) ، الترمذي في "باب ما جاء في أن العارية مؤداة " (١٢٦٥) (٢/٥٥٦) ، ابن ماجه في "باب الكفالة" (٢٤٠٥) (٢/٨٠٤) ، أحمد في مسنده (٢٢٢٩٤) (٣٦/٦٢٨) ، وصححه الألباني "انظر : إرواء الغليل (١٤١٢) (٥/٢٤٥) .

٣. الإجماع ؛ حيث انعقد الإجماع على مشروعية الكفالة[١] ، وانعقد على أنّ الكفيل إذا تحمل الكفالة فإنه يغرم[٢] ، قال ابن المنذر[٣] –رحمه الله- : (وأجمعوا على أنّ الرجل إذا ضمن عن الرجل لرجل مالاً معلوماً بأمره ، أنّ الضمان لازم له ، وله أن يأخذه ممن ضمن عنه)[٤] .

[١] مغني المحتاج (٢ / ١٩٨) ، كشاف القناع (٣ / ٣٦٣) ، المغني (٧ / ٧٢) .

[٢] بداية المجتهد (٢ / ٢٤٠) ، الإجماع لابن المنذر ص١٤١ .

[٣] أبو بكر محمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، صنف في اختلاف العلماء كتباً ، وله كتاب في الإجماع والإشراف ، والإقناع . توفي سنة ٣٠٩ أو ٣١٠ هـــ .ينظر : "طبقات الشافعيّة لابن هداية الله ص٥٩ ، طبقات الفقهاء ص ١١٨ ".

[٤] الإجماع لابن المنذر ص١٤١ .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

انعقد الإجماع على أنّ الكفيل أو الضمين أو الزعيم غارم ، يضمن الدين الذي على المضمون عنه أمام غريمه[1] ، قال ابن المنذر –رحمه الله- : (وأجمعوا على أنّ الرجل إذا ضمن على الرجل لرجل مالاً معلوماً بأمره ، أنّ الضمان لازم له ، وله أن يأخذه ممن ضمن عنه)[2] .

كما انعقد الإجماع على مشروعية الكفالة والضمان في الجملة[3] ، ولو لم يكن الكفيل غارماً لما كان للكفالة والضمان المجمع عليه فائدة .

---

[1] بداية المجتهد (٢ / ٢٤٠) ، الإجماع لابن المنذر ص١٠٣ .

[2] الإجماع لابن المنذر ص١٤١ .

[3] مغني المحتاج (٢ / ١٩٨) ، كشاف القناع (٣ / ٣٦٣) ، المغني (٧ / ٧٢) .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

١. إنْ كفل زيد خالداً في دين لعمرو ، وعند طلب عمرو دينه من خالد ماطل ، فإن له أن يطالب زيداً ، ويلزم زيد السداد بعد المطالبة ؛ لأن كل من تكفل ديناً عن الغير عليه الغرم .

٢. إنْ اشترى رجل سيارة بأقساط مؤجلة من معرض ما ، وجعل له كفيلاً ، فإنّ صاحب المعرض بالخيار إن شاء طالب المشتري بالمبلغ ، أو طالب الكفيل ؛ لأن كل من تكفل ديناً عن الغير عليه الغرم .[١]

---

[١] المبسوط (٧ / ١٠) .

المبحث الرابع : كل موضع يرجع فيه المشتري على البائع بالثمن يرجع به على الكفيل بالدرك ، وفيه خمسة مطالب :

- § المطلب الأول : صيغ الضابط .
- § المطلب الثاني : معنى الضابط .
- § المطلب الثالث : مستند الضابط .
- § المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- § المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

لم يكد يخلو كتاب اختص بالفقه وجعل بين طياته حديثاً في أحكام الكفالة إلا وتطرق لحكم الكفالة بالدرك ، إلاّ أني لمْ أقف على شيء من ذلك نص على ضابط في المواضع التي يرجع فيها على الكفيل بالدرك ، وكانت صياغته صياغة ضابط إلا ما بين أيدينا وهو :

(كل موضع يرجع فيه المشتري على البائع بالثمن يرجع به على الكفيل بالدرك) .[1]

[1] الفرائد البهية ص ٥١ .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

قبل الولوج في بيان معنى الضابط ، لابد من بيان معنى (الكفيل بالدرك) المذكور في الضابط . الكفيل بالدرك أحد أركان الكفالة بالدرك أو ضمان الدرك ، وضمان الدرك قصره الحنفية على ضمان الثمن عند استحقاق المبيع [1] .

والدرك هو : المطالبة والتبعة والمؤاخذة[2] .

وعرفه الشافعية والحنابلة بأنه : **ضمان الثمن للمشتري ، إن ظهر المبيع مستحقا أو معيبا أو ناقصا ، بعد قبض الثمن .**[3]

وألحق به بعضهم ما لو قال الأب لزوج ابنته : طلقها على ألف من مالها وعلي الدرك ، فطلقها ، طلقت بائنا ؛ لأنه طلاق على عوض وهو ما لزم الأب من ضمان الدرك ويلزم الأب ، وليس له دفعها من مالها ولا يرجع على ابنته إلا إن أذنت وكانت رشيدة .[4]

وجاء الضابط الذي بين أيدينا ليضبط المواضع التي يرجع فيها المشتري بالثمن على الكفيل بالدرك ، وبيّن أنها كل موضع جاز للمشتري أن يرجع فيها على البائع .[5]

---

[1] بدائع الصنائع (٦ / ٩) .

[2] الشرح الكبير للرافعي (١٠ / ٣٦٥) .

[3] شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي (٢ / ٣٢٥) ، كشاف القناع(٣ / ٣٦٩) .

[4] كشاف القناع (٥ / ٢٢٨) .

[5] الفرائد البهية ص ٥١ .

المطلب الثالث: مستند الضابط:

استند الضابط في إثبات ما قرره من حكم على أدلة ، منها :

١. أدلة مشروعية الكفالة ، ومن جملتها قوله تعالى :{قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ (٧٢)}) [يوسف : ٧٢].

وجه الدلالة : أنّ الآية دليل على مشروعية الكفالة ، لو لم تكن كذلك لما فعلها يوسف –عليه السلام- ، والكفالة بالدرك من جملة الكفالات .

٢. أن الحاجة ملحة وداعية إلى اعتبار الكفالة بالدرك (ضمان الدرك) ، إذ لا دليل يمنعها .[١]

٣. إطباق الناس على العمل عليه على مرّ العصور .[٢]

[١] المجموع (١٤ / ٣٦) ، الشرح الكبير للرافعي (١٠ / ٣٦٥).
[٢] الشرح الكبير للرافعي (١٠ / ٣٦٥) .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

ضمان الدرك صحيح عند جماهير الفقهاء[1] في الجملة إلا رواية خرجها ابن سريج[2] من الشافعية[3] ، ذهب فيها أن ضمان الدرك غير صحيح ، وقال النووي من الشافعية : ("فصل" ويصح ضمان الدرك على المنصوص، وخرج أبو العباس قولا آخر أنه لا يصح لأنه ضمان ما يستحق من المبيع ، وذلك مجهول، والصحيح أنه يصح قولا واحدا)[4] ا.هـ. ، واشترط الحنفية أن يكون الرجوع على الكفيل بعد القضاء على البائع .[5]

واستدل ابن سريج بأدلة ، منها :

١. أن ضمان الدرك ، ضمان ما لم يجب ، وضمان ما لم يجب لا يصح ؛ لأنه ضمان مجهول .[6]

٢. أنّ الدرك لا يجوز الرهن به فكذلك الكفيل .[7]

ونوقش ذلك بالآتي :

---

[1] بدائع الصنائع (٦ / ٩) ، الكبير للرافعي (١٠ / ٣٦٥) ، المجموع (١٤ / ٣٦) .

[2] هو أحمد بن عمر بن سريج القاضي البغدادي ، فقيه العراقيين ، ولد سنة بضع وأربعين ومائتين ، من تصانيفه : الأقسام والخصال في فروع فقه الشافعي ، التقريب بين المزني والشافعي ، الودائع لنصوص الشرائع ، توفي سنة ٣٠٦هـ . "انظر : طبقات الشافعية للسبكي (٢١/٣) ، تاريخ بغداد للخطيب (٢٨٧/٤) ، سير أعلام النبلاء للذهبي (٢٠١/١٤) ".

[3] الشرح الكبير للرافعي (١٠ / ٣٦٥) .

[4] المجموع (١٤ / ٣٦) .

[5] بدائع الصنائع (٦ / ٩) .

[6] نفس المصدر السابق .

[7] نفس المصدر السابق .

١. ضمان الدرك يخالف ضمان المجهول ؛ لأن الكفيل يمكنه أن يعلم قدر الدين ثم يضمن .[1]

٢. أخذ الرهن في الدرك متعذر ؛ لأنه يلزم من أخذ الرهن حبسه إلى أن يؤدى ، وهو غير معلوم ، فيؤدي إلى حبسه أبدا .[2]

أدلة الجمهور :

استدل الجمهور بأدلة ، منها :

١. أدلة مشروعية الكفالة ، ومن جملتها قوله تعالى :{قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ الْمَلِكِ وَلِمَنْ جَاءَ بِهِ حِمْلُ بَعِيرٍ وَأَنَا بِهِ زَعِيمٌ (٧٢)}) [يوسف : ٧٢].

وجه الدلالة : أنّ الآية دليل على مشروعية الكفالة ، ولو لم تكن كذلك لما فعلها يوسف –عليه السلام- ، والكفالة بالدرك من جملة الكفالات .

٢. الحاجة ماسة إلى معاملة من لا يعرف من الغرماء ، ولا يوثق بيده وملكه ، ويخاف عدم الظفر به لو ظهر الاستحقاق فيحتاج إلى التوثق .[3]

٣. أن الحاجة تدعو إلى الوثيقة ، وهي : ثلاثة : الشهادة والرهن والضمان ، فالأولى لا يستوفي منها الحق ، والثانية ممنوعة ، لأنه يلزم حبس الرهن إلى أن يؤدى ، وهو غير معلوم ، فيؤدي إلى حبسه أبدا ، فلم يبق غير الضمان .[4]

٤. إطباق الناس على العمل عليه على مرّ العصور .[5]

---

[1] المجموع (١٤ / ٣٦) .

[2] المجموع (١٤ / ٣٦) .

[3] المجموع (١٤ / ٣٦) ، الشرح الكبير للرافعي (١٠ / ٣٦٥).

[4] المجموع (١٤ / ٣٦) .

[5] الشرح الكبير للرافعي (١٠ / ٣٦٥) .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

١. إنْ اشترى زيد من محل اختص ببيع العود عوداً زعم صاحبه أن سعر الكيلو منه ١٢٠٠ ريال ؛ لأنه من النوع الجيد ولن تجد في السوق أقل من هذا السعر ، وكان في المحل رجل قال وأنا كفيل درك على ذلك ، فوجده في السوق لا يتجاوز سعر الكيلو من ٥٥٠ ريال ؛ فله أن يرجع على الكفيل أو البائع ؛ هذا غبن وله خيار الغبن ، وخيار الغبن من المواضع التي يرجع فيها المشتري على البائع بالثمن ؛ وكل موضع يرجع فيه المشتري على البائع بالثمن يرجع به على الكفيل بالدرك .

٢. إنْ اشترى عمرو ساعة من خالد بألف ريال ، فقال عمرو أريد كفيلاً يضمن لي ضمان درك ، فأحضر خالد أخاه ، فكفله ، وبعد الافتراق وجد عمرو أن الساعة معيبة ، فله أن يرجع على خالد بسعرها أو على أخيه ؛ لأن هذا يعد من خيار العيب وخيار العيب من المواضع التي يرجع فيها المشتري على البائع بالثمن ؛ وكل موضع يرجع فيه المشتري على البائع بالثمن يرجع به على الكفيل بالدرك .

المبحث الخامس : التمليكات لا تقبل التعليق بالشرط الفاسد فلا يصح تعليق البراءة من الكفالة بالشرط ، وفيه خمسة مطالب :

§ المطلب الأول : صيغ الضابط .

§ المطلب الثاني : معنى الضابط .

§ المطلب الثالث : مستند الضابط .

§ المطلب الرابع : دراسة الضابط .

§ المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

تكونت صياغة الضابط من ضابط ومثال ، فمن العلماء من ذكره بهذه الصيغة ، ومنهم من اكتفى بذكر الضابط وترك ذكر المثال ، على النحو التالي :

١. التمليكات لا تقبل التعليق بالشرط الفاسد فلا يصح تعليق البراءة من الكفالة بالشرط .[١]

٢. التمليكات لا تقبل التعليق بالشرط .[٢]

---

[١] مجموعة الأصول ، لفقيه حنفي غير معروف ، ورقة ٦٩ ، ذكرها د. الندوي في جمهرة القواعد الفقهية (٦٩٧/٢).

[٢] مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣ / ١٨٨) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

ذُكر هذا الضابط في كتب الحنفية ، وبالتأمل في كلامهم إثر سياق هذا الضابط ، نجد أنّهم يجعلون الشرط إمّا شرطاً بلا منفعة للطالب ؛ كقول إن دخلت الدار فأنت برئ من الكفالة ، والبراءة من الكفالة فيها معنى التمليك ، وإمّا شرطاً له منفعة للطالب ، وتعارف الناس عليه ؛ كقوله إن وافيتك غداً ببعض الدين فأنا برئ من الكفالة . فالنوع الأول هو المقصود بالمنع ، وهو مراد الضابط بقوله (بالشرط الفاسد) ، فبناءً على الضابط لا يجوز تعليق أي تمليك هبة كانت أو بيعاً أو براءةً من كفالة على من اعتبر فيها معنى التمليك على الشرط .[1]

[1] البحر الرائق (٦ / ٢٤٩) ، مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣ / ١٨٨) .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

استند الضابط في تقرير أن التمليكات لا تقبل التعليق على الشرط بأدلة ، منها :

١. عن عمرو بن شُعَيْب ، عَن أَبِيه ، عَن جده t أَن النَّبِي r : " **نهى عَن بيع وَشرط** " .[1]

٢. أن من شروط البيع الرضا ، والرضا إنما يكون بالجزم ، والجزم يناقض التعليق .[2]

٣. أن التعليق من باب القمار ؛ لأنه مخاطرة تتضمن أكل المال بالباطل ؛ كما أنه يؤدي إلى الغرر .

[1] أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤٣٦١) (٣٣٥/٤) ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير : (قوله روي أنه r نهى عن بيع وشرط بيض له الرافعي في التذنيب واستغربه النووي وقد رواه ابن حزم في المحلى والخطابي في المعالم والطبراني في الأوسط والحاكم في علوم الحديث) ا.هـ "التلخيص الحبير (١١٥٠) (٣٢/٣) ، وقال أبو الحسن ابن القطان : وذكر من طَرِيق الحاكم ، حَدِيث عبد الوارث بن سعيد ، عن أبي حنيفة ، عن عمرو بن شُعَيْب ، عَن أَبِيه ، عَن جده t ، أَن النَّبِي r : " نهى عَن بيع وَشرط " .وَلم يقل بعده شَيْئا ، وَكَأَنَّهُ تَبرأ من عهدته بِذكر إِسْنَاده) ا.هـ "بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (١٣٠١) (٥٢٧/٣) " ، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية عنه : (حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين وإنما يروى في حكاية منقطعة) ا.هـ " الفتاوى (١٨ / ٦٣) ، وقال الألباني عنه : ضعيف جداً "السلسلة الضعيفة (٤٩١) (٧٠٣/١) .

[2] الفروق للقرافي (١ / ٢٦٨) .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

قرر الضابط المنع من تعليق التمليكات على الشرط ، ومن أشهر التمليكات البيع ، وما سواها يُبنى عليها ، فمن قال بجواز تعليق البيع بالشرط قال بجواز تعليق الهبة والإبراء من الكفالة وغير ذلك بالشرط ، إلا من أجاز الإبراء من الكفالة باعتبارها إسقاطاً لا تمليكاً ، وقد اختلف العلماء في حكم تعليق البيع بالشرط على قولين :

القول الأول : المنع من تعليق البيع على الشرط وبطلان البيع ، وهو مذهب الحنفيّة[١] ، والمالكيّة[٢] ، والشافعيّة[٣] ، والحنابلة [٤].

القول الثاني : جواز تعليق البيع على الشرط ، وهو رواية عند الإمام أحمد[٥] ، واختيار شيخ الإسلام ابن تيميّة[٦] ، وتلميذه ابن القيم[٧] .

أدلة القول الأول :

١. عن عمرو بن شُعَيْب ، عَن أَبِيه ، عَن جده t أَن النَّبِي r : " **نهى عَن بيع وَشرط** " .[١]

---

[١] مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣ / ٥٦٤) ، بدائع الصنائع (٥ / ٢٧٧) .

[٢] البهجة في شرح التحفة (٢ / ٢٤٧) ، الفروق للقرافي (١ / ٤٦٨) .

[٣] المجموع (٩ / ٣٤٠) ، التنبيه (١ / ٨٩) .

[٤] الكافي في فقه ابن حنبل (٢ / ١٨) ، المغني (٦ / ٥٠٧) .

[٥] الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص ١٨٢ ، إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣ / ٤٢٨) .

[٦] الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية ص ١٨٢ .

[٧] إعلام الموقعين عن رب العالمين (٣ / ٤٢٨) .

ونوقش : بأنّ الحديث لا يصح ، إذ لا يعرف له إسناد ، كما أنه مخالف للأدلة الكثيرة الدالة على جواز الاشتراط ، ولو صحّ حمل المنع على الشرط الباطل .

٢. أن من شروط البيع الرضا ، والرضا إنما يكون بالجزم ، والجزم يناقض التعليق .[٢]

ونوقش : أنّا لا نسلم أن الرضا إنما يكون مع الجزم ، بل يكون مع التعليق أيضاً ؛ كما في وقف العقود وبيع الخيار .

٣. أن التعليق من باب القمار ؛ لأنه مخاطرة تتضمن أكل المال بالباطل ؛ كما أنه يؤدي إلى الغرر .[٣]

ونوقش دليلهم من وجهين :

١. لا نسلم أنها من باب القمار ؛ لأنه لو كان كذلك لكانت الوصية قماراً.

---

[١] أخرجه الطبراني في المعجم الأوسط (٤٣٦١) (٤/٣٣٥) ، وقال ابن حجر في التلخيص الحبير : (قوله روي أنه r نهى عن بيع وشرط بيض له الرافعي في التذنيب واستغربه النووي وقد رواه ابن حزم في المحلى والخطابي في المعالم والطبراني في الأوسط والحاكم في علوم الحديث) ا.هـ "التلخيص الحبير (١١٥٠) (٣/٣٢) ، وقال أبو الحسن ابن القطان : وذكر من طَرِيق الحاكم ، حَدِيث عبد الوارث بن سعيد ، عن أبي حنيفة ، عن عمرو بن شُعَيْب ، عَن أَبِيه ، عَن جده t ، أَن النَّبِي r : " نهى عَن بيع وَشرط " .وَلم يقل بعده شَيْئا ، وَكَأَنَّهُ تَبرأ من عهدته بِذكر إِسْنَاده) ا.هـ "بيان الوهم والإيهام في كتاب الأحكام (١٣٠١) (٣/٥٢٧) " ، وقال شيخ الإسلام ابن تيمية عنه : (حديث باطل ليس في شيء من كتب المسلمين وإنما يروى في حكاية منقطعة) ا.هـ " الفتاوى (١٨ / ٦٣) ، وقال الألباني عنه : ضعيف جداً "السلسة الضعيفة (٤٩١) (١/٧٠٣) .

[٢] الفروق للقرافي (١ / ٤٦٨) .

[٣] مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر (٣ / ١٨٨) .

٢. الغرر حرم لما فيه من المخاطرة ، أمّا التعليق لا مخاطرة فيه ؛ إذ إن حصل المشروط فحقهما محفوظ ، وإنْ لم يحصل فمالهما محفوظ ، فليس فيه أكل لأموال الناس بالباطل .

أدلة القول الثاني :

استدل أصحاب القول الثاني بأدلة كثيرة ، أهمها :

١. قوله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ} [المائدة : ١] .

وجه الدلالة : أن الآية أوجبت على المؤمنين الوفاء بالعقد ، و لم تفرق بين ما إذا كان منجزاً أو معلقاً .

٢. عن أبي هريرة t أن رسول الله r قال : " **الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حرّم حلالاً ، أو أحل حراماً ، والمسلمون على شروطهم ، إلا شرطاً حرم حلالاً ، أو أحل حراماً** "[١].

وجه الدلالة : أنّ الحديث حثّ المسلمين على الوفاء بالشروط والتزامها عموماً .

٣. أنّ الأصل في المعاملات كلها الصحة والإباحة ، ما لم يدل دليل على المنع ، ولا دليل على منع التعليق ؛ قال شيخ الإسلام : (ولهذا كان أحمد وغيره من فقهاء أهل الحديث يقولون : إن الأصل في العبادات التوقيف، فلا يشرع منها إلا ما

[١] أخرجه أبو داود في "باب في الصلح" (٣٥٩٦) (٣٣٢/٣) ، الترمذي في " باب ما ذكر عن رسول الله صلى الله عليه وسلم في الصلح بين الناس" (١٣٥٢) (٢٨/٣) من طريق عبد الله بن عمرو بن عوف عن أبيه عن جده مرفوعا ، وقال: (حديث حسن صحيح)، وصححه الألباني " انظر : إرواء الغليل (١٣٠٣) (١٤٢/٥) ".

شرعه الله تعالى، وإلا دخلنا في معنى قوله : {أَمْ لَهُمْ شُرَكَاء شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهُ} [الشورى : ٢١] ، والعادات الأصل فيها العفو، فلا يحظر منها إلا ما حرمه، وإلا دخلنا في معنى قوله : {قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلاَلاً} [يونس : ٥٩])[١]

٤. الشرع يسعى لتحقيق المصالح ، فكل مصلحة راجحة للعباد لا مضرة فيها ، فإن الشرع يقرّها ولا ينهى عنها ، والتعليق مما يحتاجه الناس وتقوم عليه مصالحهم ، ولم يرد دليل من الشارع على منعه .

الترجيح :

الراجح –والله تعالى أعلم – جواز تعليق البيع وغيره من عقود التمليكات على الشرط ؛ لقوة أدلة القائلين بذلك ؛ ولما ورد على أدلة المانعين من مناقشة .

---

[١] مجموع الفتاوى (٢٩ / ١٧) .

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط:

١. لو قال زيد لعمرو بعتك سيارتي هذه بعشرة آلاف ريال إن وافق أبي ؛ فإنّ البيع غير صحيح بناءً على الضابط (التمليكات لا تقبل التعليق بالشرط) ، وصحيح بناءً على القول الآخر المجيز للتعليق في عقود التمليك .

٢. إنْ اقترض زيد من خالد ثلاثة آلاف ريال ، وطلب خالد كفيلاً فأحضر زيد محمداً كفيلاً ، فقال خالد لمحمد : أنت برئ من الكفالة إن شاهدت أباك ، فإن شاهده برئ من الكفالة على القول بأنّ التعليق في التمليكات جائز ، وعلى من يرى أن الإبراء اسقاط وليس تمليك ، أمّا على من يرى أنه تمليك ؛ ولا يبيح التعليق على الشرط في التمليكات ، فيبطل العقد ؛ لأن التمليكات لا تقبل التعليق بالشرط الفاسد فلا يصح تعليق البراءة من الكفالة بالشرط .

الفصل الثالث: الضوابط الفقهيّة التي يشترك فيها الرهن والكفالة، وفيه ثلاثة مباحث:

- المبحث الأول: العقد لازم لمن ألزم نفسه حظ غيره وصاحب الحظ بالخيار.
- المبحث الثاني: عقد الواحد مع الاثنين عقدان.
- المبحث الثالث: المواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولكن يندب إلى الوفاء بالوعد.

المبحث الأول: العقد لازم لمن ألزم نفسه حظ غيره وصاحب الحظ بالخيار، وفيه خمسة مطالب:

- § المطلب الأول: صيغ الضابط.
- § المطلب الثاني: معنى الضابط.
- § المطلب الثالث: مستند الضابط.
- § المطلب الرابع: دراسة الضابط.
- § المطلب الخامس: تطبيقات الضابط.

المطلب الأول : صيغ الضابط :

لم أجد من أهل العلم من ذكر هذا الضابط بصيغة أخرى ، ولا يعني هذا عدم وجود صيغة أخرى له ذكرها العلماء ، فعدم العلم ليس علماً بالعدم ، وقد بحثت وسعي فلم أجد شيئاً ، والوقوع على مثل هذا يتطلب استقراءً تاماً لكتب الفقه ، وهذا إنْ لم يكن متعذراً ، فهو من الصعوبة بمكان في زمن كثرت فيه الكتب وضعفت فيه الهمم .

ولكنّ موفق الدين ابن قدامة[1] ، ذكر هذا الضابط بالصيغة التي بين أيدينا ، وهي :

(العقد لازم لمن ألزم نفسه حظ غيره وصاحب الحظ بالخيار)[2]

---

[1] موفق الدين أبو محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة بن مقدام بن نصر المقدسي ، الجمّاعيلي ، ثم الدمشقي الصالحي ، الحنبلي ، كان عالم أهل الشام في زمانه ، قدم الشام مع أهله وله عشر سنين ، فقرأ القرآن ، وحفظ مختصر الخرقي ، واشتغل وسمع من والده . وكان إماماً في علوم عدة ، فهو فقيه أصولي حسن المعرفة بالحديث ، وله يد في علم العربية . صنف في أصول الدين البرهان في مسألة القرآن ، والاعتقاد أو ما عرف بلمعة الاعتقاد ، وفي الحديث مختصر العلل للخلال ، وفي الأصول روضة الناظر وجنة المناظر ، وفي الفقه ، المغني والكافي والمقنع ومختصر الهداية وعمدة الفقه ، وغيرها . توفي يوم عيد الفطر سنة ٦٢٠ هـ . ينظر : الذيل على طبقات الحنابلة لابن رجب (٣ / ٢٨١) ، سير أعلام النبلاء (٢٢ / ١٦٥) .

[2] المغني (١٤ / ٥١١) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

من المعلوم أن العقود منها ما يكون لازماً من الطرفين لا خيار لأحدهما على الآخر؛ كالبيع والإجارة ، ومنها ما هو جائز من الطرفين لأيّ منهما الفسخ متى شاء ؛ كالوكالة ، ومنها ما يكون لازماً من طرف جائزاً من طرف ؛ كالكفالة والرهن . ويأتي الضابط ليبيّن لنا أنا العقود التي ألزم فيها أحد الطرفين نفسه لحظ غيره ، أنها من قبيل ما يكون لازماً على طرف وجائزاً على الطرف الآخر ، وبيّن أنّ من التزم لحظ غيره ، العقد في حقه لازم ، وصاحب الحظ ، العقد في حقه جائز .[1]

[1] غمز عيون البصائر لأحمد بن محمد الحنفي الحموي (٣ / ٢٤٣) ، المنثور للزركشي (٢ / ٣٩٨) ، الأصول والضوابط للنووي (١ / ٢٧) ، المغني (٦ / ٤٩) .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

استند الضابط في تقرير الحكم الذي أتى به على استقراء عقود التوثيقات ، إذ أنّ عقود التوثيقات كلها تكون لحظ أحد الطرفين حفظاً لحقه ؛ كالرهن يكون لحفظ حق المرتهن ، والكفالة لحفظ حق صاحب الحق بائعاً كان أو مقرضاً أو غير ذلك ، وإذا تمحض العقد لصالح أحد الطرفين فلهذا الطرف إسقاط حقه وبه ينفسخ العقد ؛ لأن العقد ما انعقد إلا لمصلحته ، وبالنظر عقود التوثيقات في كتب الفقهاء من المذاهب الأربعة ، وأهمها الرهن والكفالة ، نجدهم متفقون على أنّها من العقود اللازمة من جهة من ألزم نفسه حظ غيره ، وجائزة من جهة من انعقد عقد التوثقة لمصلحته وحظه .[1]

[1] المبسوط (٧ / ١٢٥) ، البحر الرائق (٨ / ٢٦٥-٢٦٨) ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢ / ٦٨) ، شرح فتح القدير (٧ / ١٨٧) ، غمز عيون البصائر لأحمد بن محمد الحنفي الحموي (٣ / ٢٤٣) ، مواهب الجليل (٧ / ٣٧) ، المجموع (١٣ / ١٩٣) (١٤ / ٤٦) ، المنثور للزركشي (٢ / ٣٩٨) ، الأصول والضوابط للنووي (١ / ٢٧) ، كشاف القناع (٣ / ٣٧٧) ، المغني (٦ / ٤٩) .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

اتفق الفقهاء من المذاهب الأربعة على أنّ عقود التوثيقات ، ومن أهمها الكفالة والرهن ، من العقود اللازمة من طرف الجائزة من طرف آخر ، ولزومها في حق من ألزم نفسه لحظ غيره ، وجوازها في حق صاحب الحظ والمصلحة من عقد التوثقة .[1]

---

[1] المبسوط (٧ / ١٢٥) ، البحر الرائق (٨ / ٢٦٥-٢٦٨) ، درر الحكام شرح مجلة الأحكام (٢ / ٦٨) ، شرح فتح القدير (٧ / ١٨٧) ، غمز عيون البصائر لأحمد بن محمد الحنفي الحموي (٣ / ٢٤٣) ، مواهب الجليل (٧ / ٣٧) ، المجموع (١٣ / ١٩٣) (١٤ / ٤٦) ، المنثور للزركشي (٢ / ٣٩٨) ، الأصول والضوابط للنووي (١ / ٢٧) ، كشاف القناع (٣ / ٣٧٧) ، المغني (٦ / ٤٩) .

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط:

١. إنْ اقترض زيد من خالد ثلاثة آلاف ريال وأحضر زيد سعداً كفيلاً فكفله ، فالكفالة لازمة في حق سعد ، جائزة في حق خالد له إبراء سعد وتنفسخ الكفالة ؛ لأن العقد لازم لمن ألزم نفسه حظ غيره وصاحب الحظ بالخيار .

٢. إنْ ذهب زيد لمحطة الوقود ليملأ سيارته بالوقود ، وكان قيمة ما اشتراه من الوقود خمسين ريالاً على أن يدفعها بعد أسبوع ، فأخذ صاحب المحطة ساعة زيد رهناً عنده ، فالرهن في حق زيد لازم ، وفي حق صاحب المحطة جائز ، له الخيار في أن يعيد الساعة لزيد ، فينفسخ عقد الرهن ؛ لأن العقد لازم لمن ألزم نفسه حظ غيره وصاحب الحظ بالخيار .

٣. لمحمد أرض مرهونة لدى صندوق التنمية العقارية ، على دين اتفقا على سداده أقساطاً منجمة سنوية ، فالرهن لازم لمحمد لا يستطيع فكاكه إلا بسداد كامل الدين ، وجائز بالنسبة للصندوق له الخيار في فك الرهن أو إبقائه ؛ لأن العقد لازم لمن ألزم نفسه حظ غيره وصاحب الحظ بالخيار .

المبحث الثاني: عقد الواحد مع الاثنين عقدان، وفيه خمسة مطالب:

§ المطلب الأول: صيغ الضابط .

§ المطلب الثاني: معنى الضابط .

§ المطلب الثالث: مستند الضابط .

§ المطلب الرابع: دراسة الضابط .

§ المطلب الخامس: تطبيقات الضابط .

المطلب الأول: صيغ الضابط:

ذكر العلماء لهذا الضابط صيغاً لا تخرج في مجملها عن معناها ، منها :

١. عقد الواحد مع الاثنين عقدان .[١]

٢. عقد الواحد مع الاثنين بمترلة العقدين .[٢]

٣. عقد الواحد مع الاثنين بمترلة العقدين والصفقتين إذا انفردتا .[٣]

٤. عقد الواحد مع الاثنين كعقدين .[٤]

٥. عقد الواحد مع الاثنين عقدان في الحقيقة .[٥]

٦. يتعدد العقد الواحد بتعدد متعلقه ومشتريه [٦].

---

[١] المجموع (١٤ / ١٢٩) ، المغني (٦ /٢٤٦) .
[٢] المجموع (١٤ / ٨٢) .
[٣] فتاوى السبكي (٢ / ١٨٩) .
[٤] الكافي (٢ / ٢٨٦) .
[٥] المغني (٦ / ٤٦٥) .
[٦] الشرح الكبير للدردير (٣ / ١٣٦) .

المطلب الثاني : معنى الضابط :

أنّ العقد إذا صدر من شخص واحد لشخصين ؛ كأن يقول بعتكما الثياب ، فإن حقيقة ذلك أنه عقدان ؛ فلا يضر فساد أحدهما على الآخر .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

استند الضابط في تقرير الحكم على التدقيق في صورة ما لو باع شخص على اثنين، وأنّ هذه الصورة تعدد فيها المشتري أو تعدد فيها البائعين ، مما يجعل أحد أركان العقد متعدد ، مما يدلّ أنّ هذه الصورة إلى العقدين أقرب ، أحد العقدين من أركانه بائع ومشترٍ ، والآخر بائع ومشترٍ آخر ، أو بائع آخر .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

اختلف أهل العلم فيمن باع على اثنين شيئاً ، هل يكون ذلك عقدان أو عقد واحد ، بحيث لو اشترياه على أنهما بالخيار برده أحدهما وقبله الآخر ، أيؤثر بيع أحدهما على الآخر ؟ أو قال لهما بعتكما كذا بكذا فقبل أحدهم وأبى الآخر آلعقد صحيح أو لا ، فهما عقد واحد أم عقدان ؟ ، على قولين :

القول الأول : أنهما عقدان ، وبه قال جمهور العلماء من المالكية[1] والشافعية[2] والحنابلة[3] و محمد بن الحسن[4] وأبي يوسف[5] من الحنفية[6] .

القول الثاني : أنهما عقد واحد وصفقة واحدة ، فإذا رد أحدهما المبيع يجب أن يرده الآخر، وهو قول أبي حنيفة[7] ، ورواية عند الحنابلة[8] .

الأدلة والترجيح :

---

[1] الشرح الكبير للشيخ الدردير (٣ / ١٣٦) .

[2] المجموع (١٤ / ١٢٩) ، فتاوى السبكي (٢ / ١٨٩) .

[3] الكافي (٢ / ٢٨٦) ، المغني (٦ / ٤٦٥) .

[4] أبو عبد الله محمد بن الحسن بن فرقد الشيباني بالولاء ، فقيه حنفي ، صنّف كتباً كثيرة منها : الجامع الكبير ، والجامع الصغير ، وكان من أفصح الناس ، دفن هو والكسائي بالريّ ، فقال الرشيد : دفنت الفقه والعربيّة بالري ، توفي سنة ١٨٩هـ وقيل غير ذلك . انظر : "وفيات الأعيان (٤ / ١٨٤) ، طبقات الفقهاء ص ١٤٢ ".

[5] الإمام المجتهد قاضي القضاة ، العلامة أبو يوسف ، يعقوب بن إبراهيم بن حبيب بن حبيش ابن سعد الأنصاري الكوفي ، من أولاد أبي دجانة الأنصاري الصحابي . كان من أصحاب الحديث ، ثم غلب عليه الرأي ، وأخذ الفقه عن محمد بن عبد الرحمن أبي ليلى ، ثم عن أبي حنيفة . وكان الرشيد يبالغ في إجلاله وولاه القضاء . توفي سنة ١٨٢هـ . " انظر : سير أعلام النبلاء (٨/٥٣٥) طبقات الفقهاء ص ١٤١ ".

[6] تبيين الحقائق (٤ / ٢٢) .

[7] تبيين الحقائق (٤ / ٢٢) .

[8] الإنصاف للمرداوي ومعه الشرح الكبير والمقنع (١١ / ١٦٣) .

تنصب أدلة كل من القولين على محاولة استيعاب الصورة أإلى الصفقة الواحدة أقرب أم إلى العقدين أقرب ، فينظر أبو حنيفة إلى جانب البائع وأنّه قصد البيع كاملاً و لم يرض التبعيض من جانبه ، وإنما من جانب المشتريين ، وأمّا الجمهور فنظروا إلى حقيقة البيع إذ اختلاف المشتري يعني اختلاف أحد أركان العقد ، وهو دليل على أنّ العقد مع الاثنين عقدان ، وهو الراجح .[1]

[1] تبيين الحقائق (٤ / ٢٢) ، الشرح الكبير للشيخ الدردير (٣ / ١٣٦) .

المطلب الخامس : تطبيقات الضابط :

١. إن رهن رجل عند رجلين سيارته ، فوفى أحدهما انفك في نصيبه دون الآخر ؛ لأن عقد الواحد مع الاثنين عقدان ؛ فكأنه رهن كل واحد منهما النصف منفردا .[1]

٢. إن كفل واحد غريما لاثنين فأبرأه أحد الغرماء ، لم يبرأ الكفيل من الغريم الآخر ؛ لأن عقد الواحد مع اثنين بمنزلة العقدين .[2]

---

[1] المبدع (٤ / ٢٢٩) ، كشاف القناع (٣ / ٣٤٢) .

[2] المبدع (٤ / ٢٦٨) ، كشاف القناع (٣ / ٣٨١) .

المبحث الثالث : المواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولكن يندب إلى الوفاء بالوعد ، وفيه خمسة مطالب :

- § المطلب الأول : صيغ الضابط .
- § المطلب الثاني : معنى الضابط .
- § المطلب الثالث : مستند الضابط .
- § المطلب الرابع : دراسة الضابط .
- § المطلب الخامس : تطبيقات الضابط .

المطلب الأول : صيغ الضابط :

١. المواعيد لا يتعلق بها اللزوم ولكن يندب إلى الوفاء بالوعد .[1]

٢. المواعيد لا يتعلق بها اللزوم .[2]

---

[1] المبسوط (٤ / ١٩) .

[2] شرح فتح القدير (٤ / ٢٣٠) ، المبسوط (٧ / ٩٧) (٧ / ٥٧) .

المطلب الثاني: معنى الضابط:

يقرر الضابط التفريق في حكم الوعد في العقود بين كونه قضاء ، وبين كونه حكماً تكليفياً، فالوعد غير ملزم –بناءً على الضابط- للواعد قضاءً ، ولكنه يندب له الوفاء بدينه ديانة .

المطلب الثالث : مستند الضابط :

١. عن صفوان بن سليم أن رجلاً قال لرسول الله r : أكذب امرأتي يا رسول الله ؟ ، فقال رسول الله r : " **لا خير في الكذب** " ، فقال الرجل : يا رسول الله أعدها وأقول لها ؟ فقال : رسول الله r : " **لا جناح عليك** " .[1]

وجه الاستدلال: أن النبي r قال : (لا جناح عليك)، وهذا يدل على عدم وجوب الوفاء بالوعد.

وأيضاً ففي الحديث ذكر الوعد في مقابل الكذب، فهو لا يسمى كذباً، ولا يأخذ حكمه في المنع.

٢. عن زيد بن أرقم t قال : قال رسول الله r : " **إذا وعد الرجل وينـــوي أن يفي به فلم يف به فلا جناح عليه** " .[2]

وجه الاستدلال: أن الحديث صريح في أنه لا شيء على من وعد ثم لم يفِ بالوعد.

٣. الإجماع ، فقد أجمع العلماء على أن الواعد إذا مات أو أفلس، فالموعود له لا يضارب بما وعد به مع الغرماء، فدل ذلك على أن الوفاء بالوعد مستحب وليس

---

[1] الموطأ (٣٦٢٦) (٥/١٤٤٠) ، وهو ضعيف إذ هو منقطع الإسناد وروي معضلاً عن صفوان بن سليم ، ومرسلاً عن عطاء ، وقال عنه ابن عبد البر : (هذا الحديث لا أحفظه بهذا اللفظ عن النبي r مسنداً) " التمهيد (١٦ / ٢٤٧) " .

[2] أخرجه أبو داود في سننه "باب في العدة" (٤٩٩٧) (٤/٤٥٦) ، الترمذي في سننه "باب ما جاء في علامة المنافق" (٢٦٣٣) (٤/٣١٦) وقال : هذا حديث غريب ، وليس إسناده بالقوي ، علي بن عبد الأعلى ثقة ، ولا يعرف أبو النعمان ولا أبو وقاص وهما مجهولان. وضعفه الألباني " انظر : صحيح وضعيف سنن الترمذي (٢٦٣٣) (٦/١٣٣) .

بواجب.[1]

٤. القياس على الهبة ، فالوعد في معنى الهبة، والهبة لا تلزم إلا بالقبض . وذلك يقتضي عدم الحكم بها قضاء فيما لو رجع عنها قبل قبض الموهوب إياها. وعليه فإذا كانت الهبة لا تلزم إلا بالقبض، فكيف يلزم الواعد بالوعد المجرد.[2]

[1] التمهيد (٣ / ٢٠٧) .

[2] الإنصاف ومعه المقنع والشرح الكبير (٢٨ /٢٥١) .

المطلب الرابع : دراسة الضابط :

اختلف أهل العلم في حكم الوعد من حيث لزومه وعدمه ، على ثلاثة أقوال :

القول الأول : أنّ الوعد غير ملزم مطلقاً ، وهو قول الحنفية [1] ، والشافعية [2] ، والحنابلة [3] ، وقول عند المالكية [4] ، وقول ابن حزم الأندلسي [5] [6] .

القول الثاني : أنّ الوعد ملزم مطلقاً ، وهو رواية عند الحنابلة ، واختيار شيخ الإسلام [7] ، وعدد من العلماء [8] .

القول الثالث : التفصيل ، وانقسم القائلون به قسمان :

---

[1] المبسوط (٤ / ١٩) .

[2] أسنى المطالب في شرح روض الطالب (٢ / ٤٨٧) .

[3] قال المرداوي : (لا يلزم الوفاء بالوعد على الصحيح من المذهب ، نص عليه) "الإنصاف ومعه المقنع والشرح الكبير (٢٨ /٢٥١) " .

[4] الفواكه الدواني (٢/٢٢١) .

[5] أبو محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم بن غالب الفارسي الأصل ، ثم الأندلسي القرطبي اليزيدي ، ولد بقرطبة ، وكان عالماً فقيهاً محدثاً حافظاً ، مستنبطاً للأحكام من الكتاب والسنة بعد أن كان شافعيّ المذهب ، فانتقل إلى مذهب أهل الظاهر ، ومن كتبه الإحكام لأصول الأحكام ، والفصل في الملل في الأهواء والنحل ، وله كتاب في الإجماع ومسائله على أبواب الفقه ، وكان له مع أبي الوليد الباجي مناظرات ، وكان سليط اللسان حتى قيل فيه : لسان ابن حزم وسيف الحجاج شقيقان . توفي سنة ٤٥٦ هـ عن عمر بلغ ٧١ سنة .
انظر : "سير أعلام النبلاء (١٨ / ١٨٤) ، وفيات الأعيان (٣ / ٣٢٥)" .

[6] المحلى (٨ / ٢٨) .

[7] قال المرداوي : (وذكر الشيخ تقي الدين وجهاً أنه يلزم واختاره) "الإنصاف ومعه المقنع والشرح الكبير (٢٨ /٢٥٢) " .

[8] كابن شبرمة وابن الشاط ، وروي عن عمر بن عبد العزيز والحسن البصري .

١. إن كان معلقاً على شرط أو مقروناً بذكر سبب فإنه يكون ملزماً، وهو قول بعض الأحناف[1] وأصبغ من المالكية [2].

٢. إن كان الوعد على سبب، ودخل الموعود في شيء بناءً على هذا الوعد[3]، فإنه يُلزم الواعد به، وهذا هو المشهور من مذهب المالكية[4] .

الأدلة :

استدل أصحاب القول الأول بأدلة ، منها :

١. عن صفوان بن سليم أن رجلاً قال لرسول الله r : أكذب امرأتي يا رسول الله ؟ ، فقال رسول الله r : " **لا خير في الكذب** " ، فقال الرجل : يا رسول الله أعدها وأقول لها ؟ فقال : رسول الله r : **"لا جناح عليك".**[5]

وجه الاستدلال: أن النبي r قال : (لا جناح عليك)، وهذا يدل على عدم وجوب الوفاء بالوعد.وأيضاً ففي الحديث ذكر الوعد في مقابل الكذب، فهو لا يسمى كذباً، ولا يأخذ حكمه في المنع.

---

[1] الأشباه والنظائر لابن نجيم مع شرح الحموي المسمى بغمز عيون البصائر (٢ / ٤٦٥) .

[2] الفروق للقرافي (٤ / ٤٨) .

[3] كأنْ يقول اهدم دارك وأنا أقرضك ما تبني به " الفروق للقرافي (٤ / ٤٧) " .

[4] الفروق للقرافي (٤ / ٤٨) .

[5] الموطأ (٣٦٢٦) (٥/١٤٤٠) ، وهو ضعيف إذ هو منقطع الإسناد وروي معضلاً عن صفوان بن سليم ، ومرسلاً عن عطاء ، وقال عنه ابن عبد البر : (هذا الحديث لا أحفظه بهذا اللفظ عن النبي r مسنداً) " التمهيد (١٦ / ٢٤٧) " .

ونوقش الحديث :

بأنه ضعيف ، فإن في إسناده اضطراباً ، فقد روي معضلاً عن صفوان بن سليم، ومرسلاً عن عطاء. وأيضاً فهو حديث منقطع الإسناد، قال ابن البر[١] : (هذا الحديث لا أحفظه بهذا اللفظ عن النبي r مسنداً).[٢] وإذا كان الأمر كذلك، فلا حجة فيه.

٢. عن زيد بن أرقم t قال : قال رسول الله r : " **إذا وعد الرجل وينوي أن يفي به فلم يف به فلا جناح عليه** " .[٣]

وجه الاستدلال: أن الحديث صريح في أنه لا شيء على من وعد ثم لم يفِ بالوعد.

ونوقش الحديث :

بأنه ضعيف الإسناد، قال عنه الترمذي : (هذا حديث غريب، وليس إسناده بالقوي).[٤]

قال الألباني في تخريجه لسنن الترمذي: (ضعيف).

---

[١] أبو عمر يوسف بن عبد الله بن محمد بن عبد البر النمري القرطبي ، ولد سنة ٣٦٨ هـ ، طلب الحديث ، وساد أهل زمانه في الحفظ والإتقان ، كان ظاهرياً ثم صار مالكياً ، ومن أشهر تصانيفه الاستذكار والتمهيد وجامع بيان العلم وفضله ، توفي سنة ٤٦٣هـ . "انظر : تذكرة الحفاظ للذهبي (١١٢٨/٣) ، جذوة المقتبس في علماء الأندلس للحميدي ص ٣٦٧".

[٢] التمهيد (١٦ / ٢٤٧) .

[٣] أخرجه أبو داود في سننه "باب في العدة" (٤٩٩٧) (٤٥٦/٤) ، الترمذي في سننه "باب ما جاء في علامة المنافق" (٢٦٣٣) (٣١٦/٤) وقال : هذا حديث غريب ، وليس إسناده بالقوي ، علي بن عبد الأعلى ثقة ، ولا يعرف أبو النعمان ولا أبو وقاص وهما مجهولان. وضعفه الألباني " انظر : صحيح وضعيف سنن الترمذي (٢٦٣٣) (١٣٣/٦) .

[٤] سنن الترمذي (ج٥ ص٢٠) حديث : ٢٦٣٣ .

٣. الإجماع ، فقد أجمع العلماء على أن الواعد إذا مات أو أفلس، فالموعود له لا يضارب بما وعد به مع الغرماء، فدل ذلك على أن الوفاء بالوعد مستحب وليس بواجب.[١]

ويمكن مناقشة الإجماع من وجهين :

أ/ أن كلامنا على الوفاء بالوعد حال القدرة على ذلك، ومن مات أو أفلس غير قادر على الوفاء، فهو في حكم المضطر.

ب/ أن ادعاء الإجماع غير مسلم في هذه المسألة ، قال ابن حجر –رحمه الله- : (نقل الإجماع في ذلك مردود، فإن الخلاف مشهور، لكن القائل به قليل)[٢].

٤. القياس على الهبة ، فالوعد في معنى الهبة، والهبة لا تلزم إلا بالقبض عند الجمهور، خلافاً للمالكية. وذلك يقتضي على مذهب الجمهور عدم الحكم بها قضاء فيما لو رجع عنها قبل قبض الموهوب إياها. وعليه فإذا كانت الهبة لا تلزم إلا بالقبض، فكيف يلزم الواعد بالوعد المجرد.[٣]

أدلة القول الثاني :

١. قول الله تعالى : {يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ * كَبُرَ مَقْتًا عِنْدَ اللَّهِ أَنْ تَقُولُوا مَا لَا تَفْعَلُونَ}.

وجه الاستدلال : أن الوعد إذا أخلف قول لم يفعل، فيلزم أن يكون كذباً محرماً، فيحرم إخلاف الوعد مطلقاً.

---

[١] التمهيد (٣ / ٢٠٧) .

[٢] فتح الباري تعليق ابن باز (٥ / ٢٩٠) .

[٣] الإنصاف ومعه المقنع والشرح الكبير (٢٨ /٢٥١) .

ونوقش الاستدلال : أن المقصود بالآية تحريم الكذب، والكذب غير الوعد؛ لأنه إخبار بخلاف الواقع بعد الفعل، والوعد قبل الفعل.

٢. عن عبد الله بن عمرو t أن النبي r قال : " **أربع من كن فيه كان منافقا خالصاً ، ومن كانت فيه خصلة منهن كانت فيه خصلة من النفاق حتى يدعها ، إذا أؤتمن خان ، وإذا حدث كذب ، وإذا عاهد غدر ، وإذا خاصم فجر** " .[١]

وجه الاستدلال : أن النبي r ذم من لا يفي بالوعد، وجعل خلف الوعد من علامات النفاق، فدل على وجوب الالتزام بالوعد، وتحريم الإخلاف .

ونوقش الاستدلال : أن معنى هذه الأحاديث ، أن يكون الإخلاف سجية له، فهو معتاد على الإخلاف في جميع أحواله، ومن كان كذلك فإنه يصدق في حقه الذم الوارد في الحديث، أما الإخلاف في بعض الأحوال وفي حال الاضطرار ، فلا شيء فيه.[٢]

أدلة القول الثالث :

دليل من قال : (يلزم الوفاء بالوعد إذا كان معلقاً على شرط) :

أن الوعد إذا كان على شرط فإنه يكتسب القوة بذلك، فيكون ملزماً كالنذر، فلو قال: إن شفيت أحج، فشفي فإن الحج يلزمه، ولو لم يذكر الشرط لم يلزمه.[٣]

دليل من قال : (يلزم الوفاء بالوعد إذا دخل الموعود في شيء بناء على هذا الوعد) :

---

[١] متفق عليه ، أخرجه البخاري في "باب علامة المنافق" (٣٤) (١/٢٩) ، مسلم في "باب بيان خصال المنافق" (١٠٦) (٥٨) (١/٧٨) .

[٢] الفروق للقرافي (٤ / ٤٨) .

[٣] غمز عيون البصائر للحموي (٢ / ٤٦٥) .

أن الإلزام في هذه الحالة لرفع الضرر، فالواعد كان سبباً في دخول الموعود في كلفة من أجل وعده عملاً ونفقة، فعدم التزام الواعد يضرّ بالموعود، ولا ضرر ولا ضرار.[1]

ونوقشت أدلتهم : بأنّ ما ذكرتموه من أدلة لا يقوى على الإلزام ، فالهبة فيها معنى الالتزام إذ قال وهبتك كذا ، ولا نقول بلزومها قبل القبض .[2]

الراجح :

الراجح –والله تعالى أعلم- أنّ الوعد غير ملزم قضاءً ، وهو واجب ديانة ما لم يضطر على ترك ما وعد ؛ لقوة شبهه بالهبة .

---

[1] المحلى لابن حزم (٨ / ٢٨) .

[2] الإنصاف ومعه المقنع والشرح الكبير (٢٨ /٢٥١) .

المطلب الخامس: تطبيقات الضابط:

١. لو كفل زيد خالداً بألف ريال بأمر خالد ، على أن يعطيه بها هذا العبد رهناً ، فوقعت الكفالة بهذا بغير شرط من زيد على المكفول له، ثم إن المكفول عنه (خالد) أبى أن يدفع إليه العبد ، فإن العبد لا يكون رهنا ؛ لأن الكفيل لم يقبضه والرهن لا يتم إلا بالقبض ولا يجبر المكفول عنه على دفعه ؛ لأن ذلك كان وعدا من جهته ؛ والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ، ولكن يندب إلى الوفاء بالوعد .[1]

٢. رهن صندوق التنمية العقارية أرض عمرو ؛ لما في ذمته من دين للصندوق ، ووعده من يمثل الصندوق أن يفك الرهن عنه مادام مستمراً في سداد دينه بانتظام ، ثم بدا للصندوق أن لا يفك الرهن ؛ لما خشي من فوات حقه ؛ فليس لعمرو رفع دعوى ضد الصندوق يطلب فيها إلزام الصندوق بفكاك الرهن ؛ لأن ما كان بينهما مجرد وعد ؛ والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم .

٣. من أشهر المسائل المعاصرة التي تتعلق بلزوم الوعد من عدمه ، عقد المرابحة للآمر بالشراء ، وصورته أن يذهب شخص لآخر ويقول له اشتر السيارة الفلانية (مثلاً) ، وسأشتريها منك بكذا ؛ فلا يلزم الآمر بالشراء بشراء السيارة ؛ لأن ما كان بينهما مجرد وعد ؛ والمواعيد لا يتعلق بها اللزوم ، ولكن يندب إلى الوفاء بالوعد .

---

[1] المبسوط (٧ / ٥٧) .

الخاتمة

o أهم نتائج البحث، وتوصياته :

١. تعريف الضوابط الفقهيّة : (الأمر الكلي الذي ينطبق عليه جزئيات يفهم أحكامها منها مما يختص بباب).

٢. الضابط الفقهي يختص بباب ن بخلاف القاعدة الفقهية فتشمل عدة أبواب.

٣. الرهن جائز بالكتاب والسنة والإجماع والمعقول الصحيح .

٤. الكفالة بنوعيها جائزة ، بالكتاب والسنة والإجماع .

٥. لا يجوز لأحد بيع ما لغيره دون رضاه وإذنه ، إلا في الرهن والغريم المفلس فللحاكم إجباره على البيع .

٦. لا يجوز التصرف فيما كان مشغولاً بحق للغير .

٧. المنع من التصرف في حق الغير ، لا يفيد عدم استقرار وثبوت الملك .

٨. العقد الموقوف جائز شرعاً ، ونافذ إذا أجازه صاحب الحق .

٩. لا يجوز التصرف فيما عجز عنه شرعاً ، فهو كالمعجوز عنه حساً .

١٠. الأمين يقبل قوله في الرد مع يمينه ، إلا من كان أخذه للعين لحظ نفسه ، فلا يقبل قوله وإن كان أميناً ؛ كالمرتهن والمستأجر .

١١. القبض إذا كان بإذن صاحب الحق ، فهو أمانة .

١٢. كل ما صح بيعه صح رهنه .

١٣. العين المضمونة بنفسها ، يجوز أخذ الرهن بها .

١٤. القبض معتبر شرعاً ، ولم يأت الشارع ببيان أوصافه ، فيرجع فيه إلى العرف ، فما عد قبضاً في العرف عدّ قبضاً شرعاً ، والرهن والبيع في ذلك سواء.

١٥. إذا برأ الأصيل ، فيبرأ لزوماً ببراءته الكفيل ، ولا يلزم العكس .

16. الكفالة بالدين ، تحمل يوجب الغرم .
17. الكفيل بالدرك يرجع عليه المشتري ، إذا كان من الصور التي تجوز أن يرجع فيها على البائع .
18. التمليكات تقبل التعليق على الشرط ، على الصحيح من أقوال أهل العلم ، ومن جملتها البيع المعلق .
19. العقود من حيث اللزوم وعدمه أنوا ع ، إمّا أن يكون لازماً من الطرفين ، أو من أحدهما ، أو جائزاً من الطرفين .
20. إذا كان الشخص قد ألزم نفسه أمراً لحظ غيره ، فالعقد من قبيل العقود الجائزة من طرف دون طرف ، فصاحب الحظ العقد في حقه جائز .
21. إذا تعدد احد العاقدين ، فحقيقة العقد عقدان ، عقد بين الطرف الأول وأحد الاثنين من الطرف الآخر ، وعقد مع الطرف الأول أيضاً مع الآخر منهما .
22. الوفاء بالوعد محمود شرعاً .
23. الوفاء بالوعد في المعاملات ، غير لازم قضاء ؛ لأنه يصيره عقداً .

ومن أهم التوصيات في ختام هذا البحث ، أنْ يحرص طلاب العلم على الضوابط والقواعد الفقهية ، لما فيها من جمع لمتفرق ، و لمّ لمتناثر .

والله أسال أن يجعل هذا البحث خالصاً لوجهه ، ويرزقني حسن القـــول والعمل ، وأنْ ينفع بهذا البحث كاتبه وقارئه ، إنّه ولي ذلك والقـــادر عليـــه ، وصلى الله وسلّم وبارك على نبينا محمد ، وعلى آله وصحابته أجمعين ، والتابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين .

الفهارس العامة

وتشتمل على:

- فهرس الآيات القرآنية.
- فهرس الأحاديث والآثار.
- فهرس الأعلام (المترجم لهم).
- فهرس المراجع والمصادر.
- فهرس الموضوعات.

فهرس الآيات القرآنية:

الآية	السورة	رقم الآية	الصفحات الواردة فيها في البحث
{وأحلّ الله البيع}	البقرة	٢٧٥	٧٧
{وإن كنتم على سفر ولم تجدوا كاتبا فرهان مقبوضة}	البقرة	٢٨٣	٣٨ ، ١١٩ ، ١٢٠
{وكفلها زكريا}	آل عمران	٣٧	٤٢
{ واتقوا الله الذي تساءلون به والأرحام}	النساء	١	٨٥ ، ١٤٥
{إلا أن تكون تجارة عن تراض منكم}	النساء	٢٩	٤٩ ، ٥٠ ، ٥١ ، ٧٣ ، ٧٧

{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ}	المائدة	١	٨٤ ، ٨٨ ، ١٤٤ ، ١٨٥
{وبِعَهْدِ اللهِ أَوْفُوا}	الأنعام	١٥٢	٨٤ ، ١٤٤
{وَمِنْهُمْ مَنْ عَاهَدَ اللَّهَ لَئِنْ آتَانَا مِنْ فَضْلِهِ لَنَصَّدَّقَنَّ . . .} الآيات	التوبة	٧٥ ، ٧٦ ، ٧٧	٨٤ ، ١٤٤
{قَالَ لَنْ أُرْسِلَهُ مَعَكُمْ حَتَّى تُؤْتُونِ مَوْثِقًا مِنَ اللَّهِ . . .} الآية	يوسف	٦٦	٤٤
{إِلَّا الَّذِينَ عَاهَدْتُمْ مِن . . .} الآيات	التوبة	٤ – ٨	٨٥ ، ١٤٥
{وَلَقَدْ كَانُوا عَاهَدُوا اللَّهَ مِنْ قَبْلُ لَا يُوَلُّونَ الْأَدْبَارَ وَكَانَ عَهْدُ اللَّهِ مَسْئُولًا}	الأحزاب	١٥	٨٤ ، ١٤٤
{قَالُوا نَفْقِدُ صُوَاعَ	يوسف	٧٢	٤٤ ، ١٦٨ ، ١٧٥

الْمَلِكِ . . . }الآية			١٧٧ ،
{ وَأَوْفُوا بِعَهْدِ اللَّهِ إِذَا عَاهَدْتُمْ وَلَا تَنقُضُوا الْأَيْمَانَ بَعْدَ تَوْكِيدِهَا . . . }الآيات	النحل	٩١ - ٩٤	٨٥ ، ١٤٥
{أَمْ لَهُمْ شُرَكَاءُ شَرَعُوا لَهُم مِّنَ الدِّينِ مَا لَمْ يَأْذَن بِهِ اللَّهُ }	الشورى	٢١	١٨٦
{قُلْ أَرَأَيْتُم مَّا أَنزَلَ اللَّهُ لَكُم مِّن رِّزْقٍ فَجَعَلْتُم مِّنْهُ حَرَامًا وَحَلَالًا }	يونس	٥٩	١٨٦
{يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لِمَ تَقُولُونَ مَا لَا تَفْعَلُونَ}	الصف	٢	٢١٠

فهرس الأحاديث والآثار :

الحديث	الصفحات التي ورد فيها
" الغلام مرتهن بعقيقته يذبح عنه يوم السابع ، ويسمى ، ويحلق رأسه "	**٣٦**
(توفي رسول الله r ودرعه مرهونة عند يهودي ، بثلاثين صاعاً من شعير)	**٣٨**
" الرهن (الظهر) يركب بنفقته إذا كان مرهوناً ، ولبن الدر يشرب بنفقته إذا كان مرهوناً ، وعلى الذي يركب ويشرب النفقة "	**٣٩**
(كنا جلوساً عند النبي r إذ أتي بجنازة فقالوا : صل عليها ، فقال : **"هل عليه دين؟" ...**) الحديث	**٤٤**
أن رسول الله r كان يؤتى بالرجل الميت عليه الدين فيسأل : **" هل ترك لدينه من قضاء ؟ " ...** الحديث	**٤٥**
"إنما البيع عن تراض"	**٥١ ، ٧٣**
" أمرت أن أقاتل الناس حتى يشهدوا أن لا إله إلا الله ..." الحديث	**٥١ ، ٧٣**
(نهى رسول الله r أن يبيع حاضر لباد **...**) الحديث	**٥٩**

" لا ضرر ولا ضرار "	٧٤
فقال r : "لا تبع ما ليس عندك"	٧٤ ، ٧٧
عن عروة البارقي t أنه أعطاه النبي r ديناراً يشترى به أضحية أو شاة ...الحديث	٧٥ ، ٧٧
" أربع من كن فيه كان منافقا خالصاً ..." الحديث	٨٦ ، ١٤٦ ، ٢١١
" من أودع وديعة فلا ضمان عليه "	١٠٠ ، ١١٠ ، ١١٣
" لو يعطى الناس بدعواهم ، لادعى ناس دماء رجال وأموالهم ، ولكن اليمين على المدعى عليه "	١٠٠ ، ١٠٢
" لا يغلق الرهن "	١١٠ ، ١١٣
(أن رجلا رهن رجلاً فرساً فنفق في يده ، فقال رسول الله r للمرتهن : " ذهب حقك ")	١١٢
(توفي رجل فغسلناه، وحنطناه ، وكفناه، ثم أتينا به رسول الله r يصلي عليه ...) الحديث	١٥٣ ، ١٥٧
" يا علي جزاك الله خيراً فك الله رهانك كما فككت رهان أخيك ... " الحديث	١٥٦
" إن الله عز وجل قد أعطى كل ذي حق حقه ، فلا وصية لوارث ... "	١٦٨

" نهى عَن بيع وَشرط "	١٨٢ ، ١٨٣
" الصلح جائز بين المسلمين ، إلا صلحاً حرّم حلالاً ، أو أحل حراماً ... " الحديث	١٨٥
أن رجلاً قال لرسول الله r : أكذب امرأتي يا رسول الله ؟ ...) الحديث	٢٠٥ ، ٢٠٨
" إذا وعد الرجل وينوي أن يفي به فلم يف به فلا جناح عليه "	٢٠٥ ، ٢٠٩

فهرس الأعلام (المترجم لهم):

فهرس المراجع والمصادر:

١. الإجماع ، لمحمد بن إبراهيم بن المنذر النيسابوري ، تحقيق ودراسة فؤاد عبد المنعم أحمد ، دار المسلم للنشر والتوزيع ، المملكة العربية السعودية – الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥ هـ- ٢٠٠٤ م .

٢. الأخبار العلمية من الاختيارات الفقهية لشيخ الإسلام ابن تيمية ، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن محمد بن عباس البعلي الدمشقي الحنبلي ، تعليقات وتصحيحات محمد بن صالح العثيمين ، تحقيق أحمد بن محمد بن حسن الخليل ، دار العاصمة ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨م.

٣. الاختيار لتعليل المختار ، عبد الله بن محمود بن مودود الموصلي الحنفي ، تحقيق عبد اللطيف محمد عبد الرحمن ، دار الكتب العلمية - بيروت / لبنان ، الطبعة الثالثة ، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م .

٤. اختيارات شيخ الإسلام ابن تيمية الفقهية ، مجموعة رسائل علمية لعدد من المشائخ ، كنوز اشبيليا ، المملكة العربية السعودية – الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٣٠هـ - ٢٠٠٩ م .

٥. إرشاد السالك ، لعبد الرحمن شهاب الدين البغدادي ، الشركة الإفريقية للطباعة .

٦. إرشاد الفحول إلي تحقيق الحق من علم الأصول، لمحمد بن علي بن محمد الشوكاني ، تحقيق أحمد عزو عناية ، تقديم خليل الميس والدكتور ولي الدين صالح

فرفور ، دار الكتاب العربي ، دمشق - كفر بطنا ، الطبعة الأولى ١٤١٩هـ - ١٩٩٩م .

٧. إرواء الغليل في تخريج أحاديث منار السبيل ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، إشراف زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، الطبعة الثانية ١٤٠٥ هـ - ١٩٨٥ م .

٨. الاستذكار، لأبي عمر يوسف بن عبد الله بن عبد البر النمري، تحقيق سالم محمد عطا ومحمد علي معوض ، دار الكتب العلمية ، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٤٢١هـ-٢٠٠٠ م .

٩. أسنى المطالب في شرح روض الطالب ، لزكريا الأنصاري ، تحقيق محمد محمد تامر ، دار الكتب العلمية – بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٢ هـ - ٢٠٠٠ م .

١٠. الأشباه والنظائر ، لتاج الدين عبد الوهاب بن علي ابن عبد الكافي السبكي ، دار الكتب العلمية ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م.

١١. الأشباه والنظائر في قواعد وفروع فقه الشافعية ، لجلال الدين عبد الرحمن السيوطي ، دار الكتب العلمية ، لبنان – بيروت .

١٢. أصول الفقه تاريخه ورجاله ، لشعبان محمد إسماعيل ، دار السلام ، القاهرة، الطبعة الثانية ، ١٩٩٨ م .

١٣. الأصول والضوابط ، ليحيى بن شرف بن مري النووي أبي زكريا ، تحقيق محمد حسن هيتو ، دار البشائر الإسلامية ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦هـ.

١٤. إعانة الطالبين حاشية على حل ألفاظ فتح المعين لشرح قرة العين بمهمات الدين ، لأبي بكر ابن السيد محمد شطا الدمياطي ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، بيروت .

١٥. إعلام الموقعين عن رب العالمين ، لمحمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية ، تحقيق طه عبد الرؤوف سعد ، مكتبة الكليات الأزهرية ، مصر – القاهرة ، ١٣٨٨ هـ - ١٩٦٨ م .

١٦. الأعلام قاموس تراجم لأشهر الرجال والنساء من العرب والمستعربين والمستشرقين ، لخير الدين الزركلي ، دار العلم للملايين ، بيروت – لبنان .

١٧. الإقناع ، لشرف الدين أبي النجا موسى بن أحمد الحجاوي الحنبلي.

١٨. الإقناع في حل ألفاظ أبي شجاع ، لمحمد الشربيني الخطيب ، تحقيق مكتبة البحوث والدراسات ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤١٥ هـ .

١٩. الأم ، لأبي عبد الله محمد بن إدريس الشافعي ، مع مختصر المزني ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠هـ - ١٩٨٠ م .

٢٠. الإنصاف في معرفة الراجح من الخلاف ومعه المقنع والشرح الكبير ، لعلاء الدين أبي الحسن علي بن سليمان بن أحمد المرداوي ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار عالم الكتب ، الرياض ، ١٤٢٦ هـ - ١٩٩٨ م .

٢١. أنيس الفقهاء في تعريفات الألفاظ المتداولة بين الفقهاء لقاسم القونوي ، تحقيق أحمد عبد الرزاق الكبيسي ، دار ابن الجوزي ، المملكة العربية السعودية ، الطبعة الأولى ، رمضان ١٤٢٧هـ.

٢٢. البحر الرائق شرح كنز الدقائق ، لزين الدين ابن نجيم الحنفي ، دار المعرفة، بيروت .

٢٣. البحر المحيط في أصول الفقه ، لبدر الدين محمد بن عبد الله بن بهادر الزركشي ، تحقيق محمد محمد تامر ، دار الكتب العلمية ، لبنان – بيروت ، الطبعة الأولى ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .

٢٤. بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع ، لعلاء الدين الكاساني ، دار الكتاب العربي ، بيروت ، ١٩٨٢ م .

٢٥. بداية المجتهد ونهاية المقتصد ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، تنقيح وتصحيح خالد العطار ، دار الفكر ، بيروت – لبنان ، ١٤١٥ هـ -١٩٩٥ م .

٢٦. البداية والنهاية ، لأبي الفداء إسماعيل بن عمر بن كثير الدمشقي ، دار الفكر ، بيروت – لبنان .

٢٧. البدر الطالع بمحاسن من بعد القرن السابع ، لمحمد بن علي الشوكاني ، دار المعرفة للطباعة والنشر ، بيروت – لبنان .

٢٨. بغية الوعاة في طبقات النحويين والنحاة ، لجلال الدين عبد الرحمن بن أبي بكر السيوطي ، تحقيق محمد أبو الفضل إبراهيم ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، القاهرة – مصر ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٤هـ - ١٩٦٥ م .

٢٩. بلغة الساغب وبغية الراغب لمحمد بن أبي القاسم بن تيمية الحنبلي

٣٠. البيان والتحصيل ، لأبي الوليد محمد بن أحمد بن محمد بن أحمد بن رشد القرطبي ، تحقيق محمد حجي وآخرون ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت – لبنان، الطبعة الثانية ، ١٤٠٨ هـ - ١٩٨٨ م .

٣١. تاج التراجم في طبقات الحنفية ، لأبي العدل زين الدين قاسم بن قطلوبغا، مطبعة العاني ، بغداد ١٩٦٢ م .

٣٢. تاج العروس من جواهر القاموس ، لمحمد بن محمد بن عبد الرزاق الحسيني الزبيدي ، تحقيق مجموعة من المحققين ، دار الهداية .

٣٣. التاج والإكليل لمختصر خليل .

٣٤. التاريخ الكبير ، لأبي عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم البخاري ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .

٣٥. تاريخ بغداد ، لأبي بكر أحمد بن علي بن ثابت الخطيب البغدادي ، المكتبة السلفية ، المدينة المنورة .

٣٦. تبيين الحقائق ، لفخر الدين عثمان بن علي الزيلعي الحنفي ، دار الكتب الإسلامي ، القاهرة ، ١٣١٣ هـ .
٣٧. تحفة الحبيب على شرح الخطيب ، لسليمان بن محمد بن عمر البجيرمي الشافعي ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى، ١٤١٧هـ - ١٩٩٦ م .
٣٨. تذكرة الحفاظ ، لمحمد بن أحمد بن عثمان الذهبي ، ومعه ذيل تذكرة الحفاظ لأبي المحاسن الدمشقي وذيل طبقات الحفاظ للسيوطي ولحظ الألحاظ بذيل طبقات الحفاظ لأبي الفضل محمد الهاشمي ، تحقيق زكريا عميرات ، دار الكتب العلمية ، بيروت-لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ- ١٩٩٨م .
٣٩. تعليقات الذهبي في التلخيص مع المستدرك على الصحيحين ، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن قايماز الذهبي ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م .
٤٠. التلخيص الحبير في تخريج أحاديث الرافعي الكبير ، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ، دار الكتب العلمية، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ -١٩٨٩م.
٤١. التمهيد لما في الموطأ من لمعاني والأسانيد ، لأبي عمر يوسف بن عبد الله ابن عبد البر النمري ، تحقيق مجموعة من علماء المغرب ، طبعة وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية بالمغرب .
٤٢. التمهيد في تخريج الفروع على الأصول ، لعبد الرحيم بن الحسن الإسنوي ، تحقيق محمد حسن هيتو ، مؤسسة الرسالة ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٠ هـ .
٤٣. التنبيه ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزأبادي الشيرازي ، تحقيق عماد الدين أحمد حيدر ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٤٠٣ هـ .

٤٤. تهذيب اللغة ، لأبي منصور محمد بن أحمد الأزهري ، تحقيق محمد عوض مرعب ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت ، الطبعة الأولى ، ٢٠٠١م.
٤٥. تهذيب التهذيب ، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، دار صادر ، بيروت – لبنان .
٤٦. تيسير التحرير ، لمحمد أمين المعروف بأمير بادشاه ، دار الفكر .
٤٧. جذوة المقتبس في ذكر ولاة الأندلس ، لأبي عبد الله محمد بن أبي نصر فتوح الأزدي الحميدي ، الدار المصرية للتأليف والترجمة ، القاهرة – مصر ، ١٩٦٦ م.
٤٨. جمهرة القواعد الفقهية في المعاملات المالية ، لعلي بن أحمد الندوي ، طبعة شركة الراجحي المصرفية للاستثمار ، الطبعة الأولى ، ١٤٢١ هـ - ٢٠٠٠ م .
٤٩. الجهود العلمية والدعوية للشيخ عبد الرحمن السعدي ، لعبد الله الرميان ، دار المسلم ، الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٩هـ - ١٩٩٨ م .
٥٠. جواهر العقود .
٥١. الجواهر المضيئة في طبقات الحنفية ، لأبي محمد عبد القادر بن محمد أبي الوفاء القرشي ، تحقيق عبد الفتاح الحلو ، مطبعة عيسى البابي الحلبي وشركاه ، القاهرة – مصر ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨ م .
٥٢. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ، لمحمد بن أحمد بن عرفة المالكي الدسوقي .
٥٣. حاشية رد المحتار .
٥٤. الحاوي الكبير ، لأبي الحسن الماوردي ، دار الفكر – بيروت .
٥٥. حلية الأولياء وطبقات الأصفياء ، لأبي نعيم أحمد بن عبد الله الأصفهاني ، دار الفكر ، بيروت – لبنان .

٥٦. حياة الشيخ عبد الرحمن السعدي في سطور ، أحمد القرعاوي ، الطبعة الثانية ، ١٤١٤ هـــ .

٥٧. حاشية على الدر المختار شرح تنوير الأبصار، لمحمد أمين الشهير بابن عابدين ، ويليه تكملة ابن عابدين لنجل المؤلف ، إشراف مكتب البحوث والدراسات ، دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع .

٥٨. درر الحكام شرح مجلة الأحكام ، لعلي حيدر ، تحقيق المحامي فهمي الحسيني ، دار الكتب العلمية ، بيروت – لبنان .

٥٩. الدرر السنية في الأجوبة النجدية مجموعة رسائل ومسائل علماء نجد الأعلام من عصر الشيخ محمد بن عبد الوهاب إلى عصرنا هذا ، جمعه عبد الرحمن بن محمد بن قاسم العاصمي النجدي الحنبلي ، الطبعة السابعة ، ١٤٢٥هـــ-٢٠٠٤م .

٦٠. الدرر الكامنة في أعيان المائة الثامنة ، لأبي الفضل شهاب الدين أحمد بن علي بن حجر العسقلاني ، تحقيق محمد سيد جاد الحق ، مطبعة المدني ، القاهرة – مصر ، الطبعة الثانية ، ١٣٨٥ هـــ- ١٩٦٦م .

٦١. دليل الطالب لنيل المطالب ، لمرعي بن يوسف الحنبلي ، المكتبة الفيصلية ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، ١٤١٠ هـــ - ١٩٨٩ م

٦٢. دليل المحتاج في شرح المنهاج ، لرجب نوري مشوح .

٦٣. الذخيرة ، لشهاب الدين أحمد بن إدريس القرافي ، تحقيق محمد حجي ، دار الغرب ، بيروت ، ١٩٩٤ م .

٦٤. الذيل على طبقات الحنابلة ، لعبد الرحمن بن أحمد بن رجب ، تحقيق عبد الرحمن بن سليمان العثيمين ، مكتبة العبيكان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥ هـــ - ٢٠٠٥ م .

٦٥. رسالة القيرواني ، لابن أبي زيد القيرواني عبد الله بن عبد الرحمن ، دار الفكر .

٦٦. الرهن في الفقه الإسلامي ، لمبارك بن محمد بن حمد الدعيلج ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٠ هـ - ٢٠٠٠م .

٦٧. الروض المربع بحاشية ابن قاسم ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، الطبعة التاسعة ، ١٤٢٤ هـ .

٦٨. روضة الطالبين روضة الطالبين وعمدة المفتين، لمحي الدين النووي ، تحقيق عادل أحمد عبد الموجود وعلي محمد معوض ، دار الكتب العلمية.

٦٩. سلسلة الأحاديث الضعيفة ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف للنشر والتوزيع ، الطبعة الأولى .

٧٠. سنن ابن ماجه ، لمحمد بن يزيد أبو عبدالله القزويني ، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي والأحاديث مذيلة بأحكام الألباني عليها ، دار الفكر – بيروت .

٧١. سنن أبي داود ، لأبي داود سليمان بن الأشعث السجستاني ، دار الكتاب العربي – وزرارة الأوقاف المصرية وأشاروا إلى جمعية المكتز الإسلامي .

٧٢. السنن الصغرى ، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي ، دار النشر جامعة الدراسات الإسلامية ، كراتشي – باكستان ، الطبعة الأولى ،١٤١٠هـ ، ١٩٨٩م .

٧٣. السنن الكبرى وفي ذيله الجوهر النقي ، لأبي بكر أحمد بن الحسين بن علي البيهقي ، الناشر مجلس دائرة المعارف النظامية الكائنة في الهند ببلدة حيدر آباد ، الطبعة الأولى – ١٣٤٤ هـ .

٧٤. السنن ، لأبي عيسى محمد بن عيسى الترمذي ، تحقيق بشار عواد معروف ، دار الغرب الإسلامي ، بيروت ، ١٩٩٨ م .

٧٥. سنن الدراقطني ، لعلي بن عمر أبو الحسن الدارقطني البغدادي ، تحقيق السيد عبد الله هاشم يماني المدني ، دار المعرفة ، بيروت ، ١٣٨٦هـ - ١٩٦٦م.

٧٦. سنن النسائي لأحمد بن شعيب أبو عبد الرحمن النسائي ، تحقيق عبدالفتاح أبو غدة ، مكتب المطبوعات الإسلامية ، حلب ، الطبعة الثانية، ١٤٠٦هـ - ١٩٨٦م .

٧٧. سير أعلام النبلاء ، لأبي عبد الله شمس الدين محمد بن أحمد بن قايماز الذهبي ، أشرف على التحقيق شعيب الأرناؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٠١هـ - ١٩٨١ م .

٧٨. شذرات الذهب في أخبار من ذهب ، لأبي الفلاح بن العماد الحنبلي ، دار المسيرة ، بيروت – لبنان ، الطبعة الثانية ، ١٣٩٩هـ - ١٩٧٩م .

٧٩. شرح البهجة الوردية لعمر الوردي .

٨٠. شرح الزركشي على مختصر الخرقي ، لشمس الدين أبي عبد الله محمد بن عبد الله الزركشي المصري الحنبلي ، تحقيق عبد المنعم خليل إبراهيم ، دار الكتب العلمية ، لبنان – بيروت ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م.

٨١. شرح السنة للبغوي ، للحسين بن مسعود البغوي ، تحقيق شعيب الأرناؤوط ومحمد زهير الشاويش ، المكتب الإسلامي ، دمشق ـ بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤٠٣هـ - ١٩٨٣م .

٨٢. الشرح الكبير ومعه الإنصاف والمقنع ، لشمس الدين أبي الفرج عبد الرحمن بن محمد بن أحمد بن قدامة المقدسي ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، دار عالم الكتب ، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م .

٨٣. الشرح الكبير للدردير المالكي .

٨٤. الشرح الكبير المسمى فتح العزيز بشرح الوجيز ، لعبد الكريم بن محمد الرافعي القزويني .

٨٥. شرح المحلي على المنهاج بحاشية القليوبي ، لجلال الدين المحلي .

٨٦. شرح المنظومة السعدية في القواعد الفقهية ، لسعد بن ناصر بن عبد العزيز الشثري ،دار اشبيليا ، المملكة العربية السعودية – الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٥هـ - ٢٠٠٤ م .

٨٧. شرح مختصر خليل لمحمد بن عبد الله الخرشي .

٨٨. شرح فتح القدير ، لكمال الدين محمد بن عبد الواحد السيواسي ، دار الفكر ، بيروت .

٨٩. شرح منتهى الإرادات ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، عالم الكتب ، بيروت ، ١٩٩٦ م .

٩٠. شرح منظومة القواعد الفقهية ، لخالد بن إبراهيم الصقعبي .

٩١. الشيخ عبد الرحمن بن قاسم حياته وسيرته ومؤلفاته ، لعبد الملك بن محمد القاسم ، دار القاسم للنشر ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٦ هـ - ٢٠٠٥ م .

٩٢. الصحاح ، لإسماعيل بن حماد الجوهري ، دار العلم للملايين ، بيروت ، الطبعة الرابعة ، يناير ١٩٩٠ م .

٩٣. صحيح ابن حبان بترتيب ابن بلبان ، لمحمد بن حبان بن أحمد أبو حاتم التميمي البستي ، تحقيق شعيب الأرنؤوط ، مؤسسة الرسالة ، بيروت، الطبعة الثانية ، ١٤١٤ – ١٩٩٣ .

٩٤. صحيح البخاري ، أبو عبد الله محمد بن إسماعيل بن إبراهيم بن المغيرة الجعفي البخاري ، الطبعة السلطانية .

٩٥. صحيح مسلم ، لمسلم بن الحجاج أبو الحسين القشيري النيسابوري، تحقيق محمد فؤاد عبد الباقي ، دار إحياء التراث العربي ، بيروت .

٩٦. صحيح وضعيف الجامع الصغير ، لمحمد ناصر الدين الألباني .
٩٧. صحيح وضعيف سنن الترمذي ، لمحمد ناصر الدين الألباني .
٩٨. ضعيف الترغيب والترهيب ، لمحمد ناصر الدين الألباني ، مكتبة المعارف ، الرياض .
٩٩. الضوابط الفقهية عند ابن حزم من خلال كتابه المحلى بدءاً من كتاب (القرض) إلى آخرك كتاب المحلى ، لخالد بن عيد بن عليثة الجريسي، بحث مقدم لنيل درجة الماجستير في الفقه بجامعة أم القرى بمكة المكرمة .
١٠٠. الطبقات الكبرى ، لمحمد بن سعد ، كاتب الواقدي ، دار صادر ، بيروت – لبنان .
١٠١. طبقات الشافعيّة ، لأبي بكر بن أحمد بن محمد بن عمر ابن قاضي شهبة الدمشقي ، عناية عبد العليم خان ، مطبعة وزارة المعارف العثمانية ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٨هـ - ١٩٧٨ م ، و نسخة أخرى تحقيق عبد العليم خان ، مطبعة دائرة المعارف العثمانية ، حيدر آباد – الهند .
١٠٢. طبقات الشافعيّة ، لأبي بكر بن هداية الله الحسيني ، تحقيق عادل نويهض ، دار الآفاق الجديدة ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى،١٩٧١ م.
١٠٣. طبقات الشافعيّة الكبرى ، لعبد الوهاب بن علي بن عبد الكافي السبكي ، تحقيق محمود محمد الطناحي و وعبد الفتاح محمد الحلو ، الطبعة الأولى ، ١٣٨٦ هـ - ١٩٦٧ م .
١٠٤. طبقات الفقهاء ، لأبي إسحاق إبراهيم بن علي بن يوسف الفيروزآبادي الشيرازي ، تحقيق إحسان عباس ، دار الرائد العربي ، بيروت – لبنان .
١٠٥. عجائب الآثار في التراجم والأخبار ، لعبد الرحمن بن حسن الجبرتي، طبع بمصر ، ١٢٩٧ هـ .

١٠٦. العدة شرح العمدة ، لبهاء الدين عبد الرحمن بن إبراهيم المقدسي ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٧هـ- ٢٠٠٦م .
١٠٧. غاية البيان شرح زبد ابن رسلان ، لمحمد بن أحمد الرملي الأنصاري ، دار المعرفة ، بيروت .
١٠٨. غمز عيون البصائر على الأشباه والنظائر ، لأحمد بن محمد الحموي المصري ، نشر إدارة القرآن والعلوم الإسلامية ، كراتشي – باكستان .
١٠٩. فتاوى ورسائل سماحة الشيخ محمد بن إبراهيم بن عبد اللطيف آل الشيخ ، جمع وترتيب وتحقيق محمد بن عبد الرحمن بن قاسم ، مطبعة الحكومة السعودية ، مكة المكرمة ، الطبعة الأولى ، ١٣٩٩ هـ .
١١٠. فتاوى السبكي ، لأبي الحسن تقي الدين علي بن عبد الكافي السبكي ، دار المعرفة ، لبنان – بيروت .
١١١. الفتاوى الفقهية الكبرى ، لابن حجر الهيتمي ، دار الفكر .
١١٢. الفتاوى الكبرى ، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية الحراني أبي العباس، تحقيق حسنين محمد مخلوف ، دار المعرفة ، بيروت ، الطبعة الأولى، ١٣٨٦ هـ .
١١٣. فتاوى اللجنة الدائمة للبحوث العلمية والإفتاء ، جمع وترتيب أحمد بن عبد الرزاق الدويش ، طباعة مؤسسة الأميرة العنود بنت عبد العزيز بن مساعد ابن جلوي آل سعود الخيرية ، الطبعة الرابعة ، ١٤٢٣ هـ - ٢٠٠٢ م .
١١٤. الفتاوى الهندية في مذهب الإمام أبي حنيفة النعمان ، جماعة من علماء الهند ، دار الفكر ، ١٤١١ هـ - ١٩٩١ م .
١١٥. فتح الباري في شرح صحيح البخاري ، لأبي الفضل أحمد بن علي بن محمد بن أحمد بن حجر العسقلاني ، تحقيق وتعليق عبد العزيز بن عبد الله بن باز ومحب الدين الخطيب ، دار الفكر .

١١٦. الفرائد البهية في القواعد والفوائد الفقهية ، لمحمود حمزة الحمزاوي، دار الفكر العربي ، دمشق ، الطبعة الأولى ، ١٤٠٦ هـ - ١٩٨٦ م .
١١٧. الفروق وبحاشيته إدرار الشروق على أنواء الفروق ، لشهاب الدين أبي العباس أحمد بن إدريس المصري المالكي المشهور بالقرافي ، تحقيق عمر حسن القيام ، مؤسسة الرسالة ، بيروت – لبنان ، الطبعة الأولى ، ١٤٢٤هـ - ٢٠٠٣ م .
١١٨. الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني .
١١٩. القاموس المحيط ، لمحمد بن يعقوب الفيروزآبادي .
١٢٠. القواعد الفقهية ، ليعقوب بن عبد الوهاب الباحسين ، مكتبة الرشد ، المملكة العربية السعودية - الرياض ، الطبعة الأولى ، ١٤١٨هـ - ١٩٩٨ م .
١٢١. القواعد ، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن أحمد المقري ، تحقيق أحمد بن عبد الله حميد ، معهد البحوث العلمية وإحياء التراث الإسلامي ، مكة المكرمة ،
١٢٢. القواعد النورانية الفقهية ، لأحمد بن عبد الحليم بن تيمية ، تحقيق محمد حامد الفقي ، مكتبة السنة المحمد ، القاهرة – مصر ، الطبعة الأولى، ١٣٧٠هـ - ١٩٥١ م .
١٢٣. القواعد ، لأبي الفرج عبد الرحمن بن أحمد بن رجب الحنبلي ، مكتبة نزار مصطفى الباز ، مكة المكرمة ، ١٩٩٩م .
١٢٤. الكافي ، لأبي محمد عبد الله بن قدامة المقدسي ، المكتب الإسلامي، بيروت .
١٢٥. كتاب العين ، لأبي عبد الرحمن الخليل بن أحمد الفراهيدي ، تحقيق مهدي المخزومي وإبراهيم السامرائي ، دار ومكتبة الهلال .
١٢٦. كشاف القناع على متن الإقناع ، لمنصور بن يونس بن إدريس البهوتي ، تحقيق هلال مصيلحي ومصطفى هلال ، دار الفكر ، بيروت ، ١٤٠٢هـ .

١٢٧. لسان العرب ، لمحمد بن مكرم بن منظور الأفريقي المصري ، دار صادر – بيروت ، الطبعة الأولى .
١٢٨. المبدع في شرح المقنع ، لإبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبي إسحاق ، المكتب الإسلامي ، بيروت ، ١٤٠٠ هـ .
١٢٩. المبسوط ، محمد بن أحمد بن أبي سهل ، أبو بكر السرخسي ، مطبعة محمد أفندي المغربي .
١٣٠. مجلة الأحكام العدلية ، للجنة مكونة من عدة علماء وفقهاء في الخلافة العثمانية ، نور محمد، كارخانه تجارت كتب،آرام باغ-كراتشي.
١٣١. مجمع الأنهر في شرح ملتقى الأبحر ، لعبد الرحمن بن محمد بن سليمان الكليبولي المدعو بشيخي زاده ، تحقيق خليل عمران المنصور ، دار الكتب العلمية ، ١٤١٩ هـ -١٩٩٨م .
١٣٢. المجموع ، ليحيى بن شرف بن مري النووي أبي زكريا .
١٣٣. مجموع فتاوى شيخ الإسلام أحمد بن تيمية ، جمع وترتيب عبد الرحمن بن محمد بن قاسم وساعده ابنه محمد ، مجمع الملك فهد لطباعة المصحف الشريف ، إشراف وزارة الشؤون الإسلامية والأوقاف والدعوة والإرشاد ، المملكة العربية السعودية – المدينة المنورة ، ١٤٢٥ هـ - ٢٠٠٤ م .
١٣٤. المحلى ، لأبي محمد علي بن أحمد بن سعيد بن حزم الأندلسي القرطبي الظاهري ، مقابلة على تحقيق أحمد محمد شاكر ، دار الفكر .
١٣٥. مختصر خليل بشرحه مواهب الجليل ، لخليل بن إسحاق المالكي ، ضبطه وخرج أحاديث زكريا عميرات ، دار عالم الكتب ، على نفقة الأمير الوليد بن طلال بن عبد العزيز ، طبعة خاصة ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م .
١٣٦. المدخل الفقهي العام ، لمصطفى أحمد الزرقا ، الطبعة العاشرة ، تصوير مطبعة طربين ، دمشق ١٣٨٧ – ١٩٨٦ .

١٣٧. مدونة الأحكام القضائية ، للإدارة العامة لتدوين ونشر الأحكام بوزارة العدل ، ١٤٢٩هـ - ٢٠٠٨ م .

١٣٨. المستدرك على الصحيحين ومعه تعليقات الذهبي في التلخيص ، لمحمد بن عبدالله أبو عبدالله الحاكم النيسابوري ، تحقيق مصطفى عبد القادر عطا ، الطبعة الأولى ، ١٤١١ هـ - ١٩٩٠ م .

١٣٩. مسند أحمد ، لأحمد بن حنبل أبي عبدالله الشيباني ، مؤسسة قرطبة ، القاهرة .

١٤٠. المصباح المنير ، لأحمد بن محمد بن علي الفيومي المقري ، تحقيق يوسف الشيخ محمد ، المكتبة العصرية .

١٤١. مصطفى الزرقا ، للدكتور عبد الناصر أبو البصل ، دار القلم ، الطبعة الأولى ١٤٣١ هـ .

١٤٢. مصنف ابن أبي شيبة ، لأبي بكر عبد الله بن محمد بن أبي شيبة الكوفي ، ضبطه وعلق عليه الاستاذ سعيد اللحام ، الاشراف الفني والمراجعة والتصحيح مكتب الدراسات والبحوث ، دار الفكر .

١٤٣. مطالب أولي النهى ، لمصطفى السيوطي الرحيباني ، المكتب الإسلامي ، دمشق ، ١٩٦١م .

١٤٤. المعجم الأوسط ، لأبي القاسم سليمان بن أحمد الطبراني ، تحقيق طارق بن عوض الله بن محمد وعبد المحسن بن إبراهيم الحسيني ، دار الحرمين ، القاهرة ، ١٤١٥ هـ .

١٤٥. معجم المؤلفين تراجم مصنفي الكتب العربية ، لعمر رضا كحالة ، مكتبة المثنى ، بيروت ، ودار إحياء التراث العربي ، بيروت - لبنان .

١٤٦. المعجم الوسيط ، لإبراهيم مصطفى وأحمد الزيات وحامد عبد القادر ومحمد النجار ، دار الدعوة .

١٤٧. معرفة السنن والآثار ، لأحمد بن الحسين البيهقي ، تحقيق عبد المعطي أمين قلعجي ، جامعة الدراسات الإسلامية ودار والوعي ودار قتيبة ، كراتشي - باكستان وحلب ودمشق .
١٤٨. مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج ، لمحمد الخطيب الشربيني ، دار الفكر ، بيروت .
١٤٩. المغني ، لموفق الدين أبي محمد عبد الله بن أحمد بن محمد بن قدامة المقدسي الجماعيلي الحنبلي ، تحقيق عبد الله بن عبد المحسن التركي و عبد الفتاح محمد الحلو ، دار عالم الكتب ، الطبعة السادسة ١٤٢٨هـ-٢٠٠٧ م .
١٥٠. مفردات القرآن ، لحسين بن محمد بن المفضل المعروف بالراغب الأصفهاني أبي القاسم ، تحقيق صفوان عدنان داودي ، دار العلم الدار الشامية ، دمشق - بيروت ، ١٤١٢ هـ
١٥١. مقاييس اللغة ، لأبي الحسين أحمد بن فارس زكريا ، تحقيق عبد السلام محمد هارون ، اتحاد الكتاب العربي ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٢م .
١٥٢. منار السبيل في شرح الدليل ، لإبراهيم بن محمد بن سالم بن ضويان ، تحقيق عصام القلعجي ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٥ هـ .
١٥٣. المنثور ، لمحمد بن بهادر بن عبد الله الزركشي أبي عبد الله ، تحقيق تيسير فائق أحمد محمود ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، الكويت ، الطبعة الثانية ، ١٤٠٥ هـ .
١٥٤. مواهب الجليل لشرح مختصر خليل ، لأبي عبد الله محمد بن محمد بن عبد الرحمن المغربي المعروف بالحطاب ، ضبطه وخرج أحاديث زكريا عميرات ، دار عالم الكتب ، على نفقة الأمير الوليد بن طلال بن عبد العزيز ، طبعة خاصة ، ١٤٢٣هـ - ٢٠٠٣ م .

١٥٥. الموسوعة الفقهية ، لمجموعة من العلماء والباحثين ، وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية ، مطابع دار الصفوة ، الكويت ، الطبعة الأولى ، ١٤١٦هـ - ١٩٩٥ م .
١٥٦. النكت والفوائد السنية على مشكل المحرر ، لمجد الدين ابن تيمية إبراهيم بن محمد بن عبد الله بن مفلح الحنبلي أبي إسحاق ، مكتبة المعارف ، الرياض ، ١٤٠٤ هـ .
١٥٧. نهاية المطلب في دراية المذهب ، لعبد الملك بن عبد الله بن يوسف الجويني إمام الحرمين ، تحقيق عبد العظيم محمود الدّيب ، تمويل الهيئة القطرية للأوقاف ، إشراف وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية ، قطر ، الطبعة الثانية ، ١٤٣٠هـ-٢٠٠٩م .
١٥٨. الوجيز في أصول الفقه ، للبورنو
١٥٩. الوسيط ، محمد بن محمد بن محمد الغزالي أبي حامد ، تحقيق أحمد محمود إبراهيم ومحمد محمد تامر ، دار السلام ، القاهرة ، ١٤١٧هـ .
١٦٠. وفيات الأعيان وإنباء أبناء الزمان ، لأحمد بن محمد بن أبي بكر بن خلكان، تحقيق إحسان عباس ، دار الثقافة ، بيروت – لبنان .

فهرس الموضوعات: